

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Circunscripciones funcionales en Hong Kong:
La difícil convergencia con la democracia representativa**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Sylvia Martí Sánchez

Directora

Piedad García-Escudero Márquez

Madrid, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

INSTITUTO DE DERECHO PARLAMENTARIO

Circunscripciones funcionales en Hong Kong:

La difícil convergencia con la democracia
representativa

TESIS DOCTORAL

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Directora de tesis

DRA. PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

INDICE

SUMMARY	7
INTRODUCTION AND OBJECTIVES	7
CAPITULO I. HONG KONG, COLONIA BRITÁNICA	15
1.1. INTRODUCCIÓN	15
1.2. LA SUMISIÓN DEL IMPERIO CELESTIAL A LAS POTENCIAS COLONIALES: LA ADQUISICIÓN DE HONG KONG.....	17
1.3. RÉGIMEN JURÍDICO Y RECEPCIÓN DEL DERECHO INGLÉS.....	27
1.4. LA CONFIGURACIÓN ORIGINARIA DE LAS INSTITUCIONES COLONIALES	35
1.5. EL CONSEJO LEGISLATIVO HASTA EL INICIO DE LAS CONVERSACIONES SOBRE EL FUTURO DE HONG KONG.....	41
1.6. LA DECLARACIÓN CONJUNTA: LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA SOMETIDA A NEGOCIACIÓN.....	49
1.7. LAS REFORMAS DE CHRIS PATTEN: EL CONSEJO LEGISLATIVO COMO ELEMENTO DE FRICCIÓN.....	57
1.8. CONCLUSIONES	61
CAPITULO II. EL CONSEJO LEGISLATIVO EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA POLÍTICA DE HONG KONG	63
2.1. INTRODUCCIÓN:	63
2.2. LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DE LA REPÚBLICA POPULAR	64
2.2.1. <i>Fórmulas de autonomía</i>	64
2.2.2. <i>Hong Kong, Región Administrativa Especial</i>	68
2.2.2.1. El principio de unidad	68
2.2.2.2. El principio de autonomía	74

2.3.	LA DINÁMICA DE LAS INSTITUCIONES: EL <i>INDIRIZZO</i> POLÍTICO	76
2.3.1.	<i>El Jefe Ejecutivo</i>	78
2.3.1.1.	Entre Pekín y Hong Kong	78
2.3.1.2.	El Consejo Ejecutivo	80
2.3.2.	<i>El Consejo Legislativo</i>	87
2.3.2.1.	Función legislativa	93
2.3.2.2.	Funciones de control político	106
2.4.	CONCLUSIONES	111
CAPITULO III. LOS PROCESOS DE LEGITIMACIÓN DE LAS INSTITUCIONES.....		113
3.1.	INTRODUCCIÓN	113
3.2.	LA ELECCIÓN DEL CONSEJO LEGISLATIVO	116
3.2.1.	<i>Contexto histórico y político</i>	116
3.2.2.	<i>El sistema electoral a los quince años de la transferencia de soberanía</i>	130
3.3.	LA ELECCIÓN DEL JEFE EJECUTIVO	139
3.4.	LA ADMINISTRACIÓN LOCAL DESDE UNA PERSPECTIVA FUNCIONAL	150
3.5.	PERSPECTIVAS DE EVOLUCIÓN: EL DOCUMENTO DE CONSULTA SOBRE LOS MÉTODOS PARA LA ELECCIÓN DEL JEFE EJECUTIVO EN 2017 Y LA FORMACIÓN DEL CONSEJO LEGISLATIVO EN 2016	161
3.6.	DEMOCRACIA, HISTORIA COLONIAL Y MODELO ASIÁTICO	164
3.7.	CONCLUSIONES	171
CAPITULO IV. LA CIRCUNSCRIPCIÓN EN LA TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA		175
4.1.	INTRODUCCIÓN	175

4.2.	LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA: PERSPECTIVAS	176
4.3.	CIRCUNSCRIPCIÓN Y REPRESENTACIÓN	190
4.3.1.	<i>El territorio como circunscripción en los orígenes del Estado liberal</i>	190
4.3.2.	<i>Representación de minorías e intereses: la relativización del territorio</i>	202
4.4.	CONCLUSIONES	221
CAPITULO V. LAS CIRCUNSCRIPCIONES Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....		225
5.1.	INTRODUCCIÓN	225
5.2.	EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES	227
5.3.	PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.....	236
5.3.1.	<i>El Pacto de Derechos Civiles y Políticos</i>	237
5.3.2.	<i>Convenio Europeo de Derechos Humanos</i>	252
5.4.	ALTERNATIVAS A LA CIRCUNSCRIPCIÓN GEOGRÁFICA: LAS MINORÍAS Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	261
5.5.	CONCLUSIONES	268
CAPITULO VI. LAS CIRCUNSCRIPCIONES FUNCIONALES DE HONG KONG A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL		271
6.1.	INTRODUCCIÓN	271
6.2.	EL ESTATUTO INTERNACIONAL DE HONG KONG	274
6.3.	EL CONVENIO DE ROMA Y SU EXTENSIÓN A LAS COLONIAS	282
6.4.	EL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: SU APLICACIÓN EN HONG KONG	286
6.5.	EL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: EVALUACIÓN DE SU CUMPLIMIENTO.....	301
6.5.1.	<i>Las reservas al artículo 25</i>	301

6.5.2. <i>La cuestión de fondo: la validez de las circunscripciones funcionales</i>	307
6.6. CONCLUSIONES	313
CONCLUSIONES	317
BIBLIOGRAFÍA	327
ÍNDICE ANEXOS	355
ANEXO I	356
CARTAS PATENTE DE 5 DE ABRIL DE 1843	356
ANEXO II	359
INSTRUCCIONES REALES DE 6 DE ABRIL DE 1843	359
ANEXO III	368
TRATADO DE NANKÍN DE 29 DE AGOSTO DE 1842	368
ANEXO IV	373
CONVENCIÓN DE PEKÍN DE 24 DE OCTUBRE DE 1860	373
ANEXO V	377
CONVENCIÓN DE PEKÍN DE 9 DE JUNIO DE 1898	377
ANEXO VI	379
DECLARACIÓN CONJUNTA SINO BRITÁNICA 19 DE DICIEMBRE DE 1984	379
ANEXO VII	401
LEY BÁSICA DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG DE 1990	401

SUMMARY

Introduction and Objectives

Introduction

In 1997, Great Britain transferred to the Popular Republic of China the sovereignty of Hong Kong. Acquired after the Opium Wars and considered due to its prosperity and geographical location a Crown Jewel, the act of transfer implied the integration of one of the most liberal territories in economic terms into one of the few still existing communist countries. The former British colony flourished under the *rule of law* and *common law*, although its system of government was still far from meeting democratic criteria. Headed by a Governor lacking knowledge of Hong Kong ways, and administered by a highly efficient civil service, the Legislative Council could hardly be considered the legislative branch representing the people. For a start, the composition was the one of a consultative body. Initially integrated by the Governor and the most relevant civil servants, it gradually expanded as a result of the appointment of representatives of the civil society by the Governor, in particular businessmen and professionals. At the beginning only the expatriate community was represented, but at the end of the nineteenth century, the Government decided to appoint Chinese members, which played the role of important intermediaries between the overwhelming majority of the population and the civil servants, most of them not familiar with the language, customs and culture of the Chinese.

The former governmental structure was quite similar to the existent in other colonies, but throughout the British Empire the post war decolonization movement was preceded by democratic reforms in order to guarantee the smooth transition to independence. This was not the case in Hong Kong, territory early withdrawn from the United Nations' list of Non-Self-Governing Territories. The colony had to be reintegrated into the Popular Republic after the expiry of the ninety-nine year lease over New Territories in 1997. Although the British Government was initially reluctant to returning the whole territory of the colony to the People's Republic, the Chinese position was made clear and so transmitted to Prime Minister Margaret Thatcher at the very start of the negotiations for the transfer of sovereignty, which culminated in 1984 with the Sino British Joint

Declaration. Considered as an international treaty and therefore legally binding, it outlines the path to pursue in the transition period and the main principles to be respected by the People's Republic during at least fifty years after the resumption of sovereignty, among them the following ones:

- Upholding national unity and territorial integrity and taking account of the history of Hong Kong and its realities, the People's Republic of China has decided to establish, in accordance of the provisions of Article 31 of the Constitution of the People's Republic of China, a Hong Kong Special Administrative Region which will be directly under the authority of the Central People's Government of the People's Republic of China.
- The Hong Kong Special Administrative Region will enjoy a high degree of autonomy, except in foreign and defence affairs which are the responsibilities of the Central People's Government. It will be vested with executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication. The laws currently in force in Hong Kong will remain basically unchanged.
- The current social and economic systems in Hong Kong will remain and so will the life-style. Rights and freedoms.

British and Chinese agreed in the Joint Declaration to a scheme of stability under the rule of law and respect to the life-style of Hongkongers, including their economic and legal system, but under the authority of the People's Republic. These principles were included in the Basic Law of the Special Administrative Region of Hong Kong, promulgated April the 4th 1990 by Decree of the President of the People's Republic of China, therefore a law from the People's Republic and hence considered the Constitution of Hong Kong.

The reasons for the continuity in almost every aspect are manifold. On the one hand, the Chinese government, perfectly aware of the importance of maintaining the *rule of law* for the prosperity of Hong Kong, seems interested in respecting the assurances made in the Joint Declaration. Still, from the point of view of democratic governance there is a long way to go and the slow path followed for the improvements has been justified invoking the principle of *gradual and orderly progress* referred to in Article 45 of the Basic Law.

On the other hand, it has to be considered that the British not only bequeathed Hong Kong the legal frame for its wealth and liberty, but to a great extent also the system of government, with its lights and shadows. As previously described, the government of Hong Kong remained until the eighties a typical colonial one, with the Governor and its civil servants assuming the most important powers and the Legislative Council, integrated by appointed members, playing a subsidiary role. Considering its geographical location at the doors of the communist giant and the massive affluence of immigrants escaping from the famines and revolutions in the People's Republic, Britain never saw the right moment for introducing democratic reforms which could lead to the presence of communists in the different governmental bodies. Once the Joint Declaration was signed and especially after the Tiananmen massacre, the British Government embraced the task of improving democracy in Hong Kong by creating the functional constituencies, the mechanism to carry out elections in the economic and professional sectors. It was the formalization of the presence in the Legislative Council of the appointed members representing industrials, professionals and businessmen, who had all played such an important role in the development of Hong Kong from a *barren island*, as Lord Palmerston had described it, to one of the wealthiest territories in the world. That said, the functional constituencies were vitiated from the beginning by the disenfranchisement of the majority of the population who either could not be ascribed to any functional sector or had to be considered itself represented by its corporation. Absence of universal suffrage, corporate voting and non-appearance of the core principle "one man, one vote" were the main defects of the new design. Although Governor Patten tried to address these problems by enlarging the franchise within the frame of the Joint Declaration and the Basic Law, the Chinese Government saw these reforms as an attempt to undermine incoming Chinese rule, which repealed Governor Patten's reforms after reassuming sovereignty.

After 1997 the path of democracy has been a tortuous one. Several reforms have been introduced in order to enlarge the franchise. Despite the division of the territory in geographical constituencies in order to guarantee universal suffrage, the functional constituencies remain highly controversial. Both types of constituencies coexist, each group keeping 35 of the 70 seats which the Legislative Council is composed of. Corporate

voting remains as one of the principal weaknesses and although the franchise in the sectors has been enlarged, the principle “one man, one vote” is far from having been achieved due to the overrepresentation of some sectors to the detriment of others. The reforms continue, but from the point of view of the Chinese Government there is a balance to be struck between the democratic goals and the *gradual and orderly progress* in achieving universal suffrage as expressed in the Basic Law. Additionally, in the process of reforms Chinese authorities insist in maintaining another guiding principle, the representation of different sectors of society.

Objectives

This is precisely the departure point of the current thesis. Starting from the very special case of the former British colony, undoubtedly an exception in comparative law, it aims to analyse the functional constituencies as a viable mechanism of representation. To this end, the question has been approached by, starting from the particular, examining the history and political circumstances giving birth to the functional constituencies in Hong Kong, and stripped of its specific defects, comparing them with other formulae of representation which also tend to defend the interests of distinct sectors of society, whether territorial, ethnic, religious or gender based. The concept of constituency and its link to the different theories of representation has been dealt with, as well as the International Law perspective on the issue. The picture would be incomplete without the analysis of the Hong Kong case in the light of the *universal right to governance* and the solutions to keep the functional constituencies, deprived from its undemocratic characteristics, if the people of Hong Kong consider they are one of the main features of their representative system of government.

The chapter structure of the thesis reflects the preceding objectives:

Chapters 1, 2 and 3 focus on Hong Kong during the colonial period and after the Chinese resumption of sovereignty in order to grasp the real origin of the functional constituencies in this territory and thus avoid the temptation of framing them into authoritarian theories of corporatist government strange to the social and political development of the former colony and present Special Administrative Region. These chapters also deal with the

evolution and current form of government so as to understand the factual importance of the functional constituencies and sectors. **Chapter 4** can be considered as a pivotal chapter linking the particular case of Hong Kong with the current understanding of the democratic principle of equal suffrage. For this reason the chapter is devoted to the analysis of the concept of constituency and its relationship to the idea of representation, starting from the French and American Revolutions and continuing throughout the more modern idea of *mirror representation*, connected to the participation of specific sectors of the population and the defence of their interests. Provided the implementation by many countries of the previously mentioned representation of minority groups, **Chapter 5** studies this issue as addressed by International Law, especially by the Covenant of Civil and Political Rights and the doctrine of the Human Rights Committee in charge of supervising the implementation of the former. **Chapter 6** connects the previous issue with the Hong Kong case by exploring the application of international treaties to the territory, as a colony and as Special Administrative Region, the position adopted by the Human Rights Committee towards the functional constituencies and the attitude of Hong Kong governments regarding the Committee's observations. The acceptance by the Committee of diverse electoral systems attending historical, social and cultural circumstances but its reluctance to conceive functional constituencies that respect the principles of universal and equal suffrage reflects the powerful influence of the traditional concepts and ideas and the commanding collective memory of the most recent authoritarian and corporatist experiences. Nonetheless, being this reluctance understandable, the thesis in its **conclusions** defends the possible harmonization of democratic standards of equal and universal suffrage and the functional constituencies, provided they get deprived from its striking defects.

Conclusions

- 1) Liberal Political Representation Theory is linked to the Hobbesian idea of the act of representation as creation of the general will. This idea was, with very different goals, assumed by the French and American revolutionaries, who defended the *will of the people* as a core concept of their doctrines. Since the notion deterred factious and group interests, the only constituency imaginable

was the geographical one. Although from the beginning we can appreciate some contradictions, like the defence in the US Senate of territorial interests, while the electoral base remained homogeneous, the theory could be effortlessly maintained.

- 2) These principles were spotlessly kept in the Constitutions, but the advent of mass democracy and the heterogeneity of the electoral base started to develop the notion of representatives defending interests of specific sectors of society. The creation of class parties or the more modern *politics of presence* are examples of these trends. The latter case has had its impact on the design of the constituency, whether by altering limits or by creating constituencies *ad hoc* for special groups, like the ones we often find in fractured societies.
- 3) The acceptance of politics of presence, clearly introduces doubts about the principle by which every Member of Parliament represents the general will of the people, the entire nation. To a great extent, without prejudicing these politics, what they show is the existence of a plural society. Writers and scholars on political theory, from Tocqueville to Dahl, have underlined the importance of heterogeneity and plurality for democracy and liberty. In this context, the constituency cannot be conceived anymore as mere geographical support, but has to be recognized a way of channelling the plurality that wants to be represented. From this affirmation we have to infer that the way of translating the plural interests of society into votes and therefore into seats, is the result of the different historical, political, social and cultural trajectories of every country, which assume the main responsibility of designing their own electoral system.
- 4) The idea of representing special groups has been accepted by the international legal bodies and in particular by the Human Rights Committee, which very cautiously has recognized the need to protect minorities in fragmented society as long as legislators abide to the basic principle of universal suffrage. Regarding the principle of equality, “one man, one vote”, the Committee has even accepted slight temporary deviations if necessity arises. However, regarding the functional constituencies in Hong Kong, the Human Rights

Committee seems to plainly discard them for going against article 25 of the Covenant that guarantees universal and equal suffrage. The current scheme clearly contravenes these principles, due to original vices, which makes the idea of an alternate design for democratic functional constituencies difficult to visualize, but the peculiar circumstances of Hong Kong must also be considered.

- 5) The regulation of the functional constituencies can be traced to the appointment by the Governor of representatives of society, not only to intermediate between the aloof standing colonial civil servants and the Chinese society, but also as a way of incorporating different demands, interests and expertise into the government structure. The problem is that when formalizing this representation, Great Britain not only postponed it until the worst possible moment,-the transition period-, but lacked the courage of doing it according to democratic standards, namely, relying on the will of the people and guaranteeing universal and equal suffrage. The result of Britain's movement was an oligarchic system unsurprisingly readily accepted by the People's Republic.
- 6) If the functional constituencies in Hong Kong are an important instrument to guarantee the presence of knowledge, expertise and interests of key sectors for the wealth, prosperity and governance of Hong Kong, it is for the Hong Kong people to decide, provided that the principles of universal and equal suffrage are respected. However, if the empirical difficulties of drawing functional constituencies in order to abide to these principles are unsurmountable, they will have to be rejected.
- 7) If the peculiar historical, social, political and cultural circumstances have to be considered when scrutinizing an electoral system, making if necessary the intellectual effort of adapting abstractions to a particular setting, it is also true that they cannot serve as an excuse for ignoring basic democratic ideas nor can a relativist approach, sometimes so dear to the West, forget the universality of these principles.

Every society has the constant challenge of adapting itself to modernity, of rekindling the fire of democracy and for Hong Kong people, navigating in the foggy political South China Seas is going to be especially daunting. The oldest parliamentary democracy neglected democracy in its *Crown Jewel* and now the most important formally communist country is expected to fix it. The object of this study was to humbly contribute to the understanding of the conundrum by moving beyond abstractions, which in the end are oversimplifications of complex realities.

“(....) sabido es que el francés, lo primero que funda es un teatro, el inglés un almacén y el español una iglesia (....)”

Alfredo de Mentaberry¹

1.1. Introducción

El 1 de julio de 1997, 15 minutos después de media noche, el Yate Real Britannia zarpaba de Victoria Harbour en el ocaso de sus misiones internacionales llevando a bordo al Príncipe de Gales y a Chris Patten, último Gobernador de Hong Kong. Terminaba así siglo y medio de dominio colonial y Hong Kong se integraba en la República Popular China como Región Administrativa Especial.

Cuando los británicos desembarcaron en Hong Kong, no era más que una isla de pescadores. La vocación comercial de los colonizadores, su política económica y la implantación de un sistema jurídico predecible que garantizara el derecho a la propiedad privada, a la libertad y la sumisión del Gobierno al Imperio de la Ley, la convirtieron en uno de los territorios más prósperos del mundo en cifras macroeconómicas, a pesar de carecer de un sistema democrático. Milton Friedman lo calificó como exitoso experimento económico, en el que Gran Bretaña, dictadora benevolente, aplicó una política económica de libre mercado más liberal de la que desarrolló en casa².

Quince años después de la transferencia de soberanía a uno de los pocos Estados comunistas que sobreviven, Hong Kong sigue siendo una de las economías más pujantes

¹ DE MENTABERRY, Adolfo, *Impresiones de un viaje a la China*, Pablo Martín Asuero, Ed. Miraguano Ediciones, Madrid, 2008.

² FRIEDMAN, Milton, *The Hong Kong Experiment*, Hoover Digest 1998 n°3, Hoover Institution, Stanford University, 1998.

y libres según todos los índices económicos internacionales y uno de los centros de intercambio comercial y financiero más dinámicos de Asia-Pacífico. Es un enclave por partida triple. En primer lugar, es un enclave político, porque su configuración como Región Administrativa Especial implica un nivel considerable de autonomía, a pesar de que la Ley Básica, norma por la que fundamentalmente se rige, es una suerte de Carta Otorgada por los órganos centrales de la República Popular. En segundo lugar, es un enclave económico, al que los inversores y compradores de China acuden con verdadera fruición. Finalmente, es de destacar su condición de enclave jurídico, pues continua como sistema de *Common Law*, mientras que el marco de la República Popular China es el característico de la familia jurídica comunista.

El devenir de Hong Kong siempre ha estado marcado por la proximidad de China, de la que Gran Bretaña siempre trató de proteger a su colonia. Durante los años de la Guerra Civil y más tarde del Gran Paso Adelante y de la Revolución Cultural, Hong Kong se convirtió en centro de acogida de cientos de cientos de miles de inmigrantes. En estas condiciones la independencia o devolución de la colonia después de la II Guerra Mundial era implanteable. Cuando llegó el momento de la negociación a principios de los ochenta, el Gobierno Británico consiguió que China se comprometiera a respetar el *estilo de vida* de Hong Kong hasta el año 2047. Aunque el sistema de libre mercado está plenamente operativo, en lo político el proceso de participación democrática sigue sin evolucionar a un ritmo destacable y la influencia de la República Popular se hace sentir en los procesos de toma de decisiones.

A pesar de una organización política no democrática, nadie duda de su vocación de libertad comercial, que está en los orígenes de su propia existencia y, que si la República Popular mantiene, no es simplemente por un compromiso internacional, sino por cómo Hong Kong contribuye a su prosperidad.

Sus orígenes hay que situarlos en un momento en el que lanzarse a la mar en búsqueda de nuevos mercados era toda una epopeya histórica, aunque no será hasta después de la Primera Guerra del Opio cuando Hong Kong sienta las bases para convertirse en uno de los enclaves más prósperos de Asia relegando así a Macao y Cantón, que desde el siglo XVI habían venido siendo los puertos de referencia.

1.2. La sumisión del Imperio Celestial a las potencias coloniales: la adquisición de Hong Kong

La apertura de nuevas rutas comerciales después de que Vasco da Gama llegara a Calicut tras cruzar el Cabo de Nueva Esperanza en 1498, tendría importantes consecuencias geopolíticas. Las miras de las potencias occidentales se volvieron hacia Oriente con la idea de arrebatarse a los comerciantes musulmanes el comercio de sedas y especias del que habían tenido prácticamente el monopolio a través de las rutas terrestres.

En 1535 los portugueses se asientan en la isla de Macao, izando su bandera en 1557 e inaugurando así la primera colonia europea en China. Macao tendría en las décadas venideras no menos importancia religiosa que mercantil, ya que era el apeadero para los misioneros jesuitas que intentaban llevar el mensaje del evangelio al Imperio Celestial.³ A pesar de ello fue Cantón la ciudad que poco después asumió el protagonismo como foco comercial más importante dada su condición de puerto abierto al comercio y la impenetrabilidad del resto de China durante la dinastía Qing⁴. A Cantón llegaban barcos portugueses desde Macao y españoles desde Manila y a partir de 1690 se incorporaron la Compañía inglesa de las Indias Orientales, la Compañía francesa de las Indias Orientales y desde 1717 la Compañía de Ostende y la Compañía holandesa de las Indias Orientales. Sin embargo, las condiciones en Cantón eran lejos de ser óptimas. El aislamiento y la centralización coartaban la libertad de los comerciantes, que quedaban recluidos en las zonas de almacenes y factorías, viviendo como en un gueto, impidiéndoseles incluso aprender la lengua, pues al profesor nativo se le condenaba a pena de muerte. El

³ En 1586 a Macao se le concedió el estatuto de “ciudad” y pasó a denominarse oficialmente “Ciudade de Nome de Deos na China”. Esta denominación nunca llegó a arraigar y los comerciantes portugueses siguieron llamando al puerto Amacao o Macao, que significa Bahía de Ama, Diosa budista protectora de los marineros y cuyo templo estaba –y sigue estando– a la entrada del puerto. BOXER, C.R., *Fidalgos in the Far East (1550-1770)*, Hong Kong, 1968, pág.4.

⁴ Se utiliza la denominación tradicional española de *Cantón* a pesar de que las publicaciones en castellano de los organismos internacionales utilizan el nombre pinyin, *Guangzhou*.

intercambio de mercancías, así como la comunicación con los funcionarios del emperador, solamente podía realizarse a través del gremio de comerciantes de Cantón, Co-Hong, que además, desde 1720 se encargaba de la fijación de precios. Dados los obstáculos para comerciar en este territorio y el mercantilismo por entonces imperante, los ingleses también centralizaron inicialmente las relaciones comerciales a través de la Compañía de las Indias Orientales, ya que difícilmente las autoridades chinas habrían accedido a tratar con el representante de un gobierno extranjero, como se puso en evidencia cuando en 1837 el Gobierno inglés, hastiado de las deudas de la Compañía y abrazando de forma entusiasta el libre comercio, decidió abolir su monopolio y nombrar un Superintendente.⁵

Fueron numerosos los intentos ingleses de liberalización del comercio y apertura de puertos antes de que estallaran las Guerras del Opio. Sirvan de ejemplo las expediciones de Lord Macartney en 1792 y Lord Amherst en 1816 en busca de nuevos puertos, y que supuestamente fracasaron por negarse ambos a realizar el *kowtow* ante el emperador, pues no entendieron esta forma de reverencia como mera cortesía debida al soberano extranjero, sino como símbolo de vasallaje. Aunque ya Montesquieu en el “Espíritu de las Leyes” había rechazado la visión idílica de China presentada por los misioneros jesuitas y expandida por Leibniz y Voltaire, fue el fracaso de estas expediciones lo que marcó un cambio en el imaginario occidental.⁶

Con su brillante pero malévola pluma, Voltaire se las había ingeniado para denostar el cristianismo a la par que alababa las bondades de la China:

“Deben tenerse en cuenta los testimonios de Confucio respecto a la antigüedad de su nación, porque Confucio no tenía interés en mentir, no se jactaba de profeta, no se creía inspirado, no enseñaba una religión nueva, no recurrió a los prestigios, ni aduló al

⁵ SOOTHILL, William Edward, *China and the West*, Westholme, Yardley, 2009, págs. 99 y ss.

⁶ El encuentro de los primeros jesuitas con la cultura china es descrito por LAVEN, Mary, *Mission to China*, Faber and Faber, London 2011. Para la posición de Montesquieu respecto a China ver LAUNAY, Robert, *Montesquieu, The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law*, en *Rethinking the Masters of Comparative Law*, ed. by RILES, Annelise, Oxford, Portland, Oregon, 2001, págs. 30 y ss.

emperador reinante: fue el único de los institutores del mundo que no permitió que le siguieran las mujeres. He leído sus libros atentamente, haciendo extractos de ellos, y sólo he encontrado en él la moral más pura sin mezcla alguna de charlatanismo. Vivió seiscientos años antes de la era vulgar, y comentaron sus obras los hombres más sabios de la China”⁷.

“Sobre todo no llamemos idólatras a los habitantes de la China: sin ser fanáticos de ese país, debemos confesar que la constitución de su imperio es verdaderamente la mejor del mundo, la única que está fundada en el poder paternal, la única que castiga al gobernador de una provincia, cuando al cesar en su cargo, no obtiene las aclamaciones del pueblo; la única que instituye premios para la virtud, mientras en todas partes las leyes se limitan a castigar el crimen; la única que hizo adoptar sus leyes a sus vencedores, mientras nosotros estamos aún sujetos a las costumbres de los francos y de los godos que nos domaron”⁸.

Versión opuesta, salvo en lo que a los misioneros respecta, daría Montesquieu en el Capítulo XXI de su *Espíritu de las Leyes*:

“Los misioneros nos hablan del vasto imperio de China como de un Gobierno admirable que reúne en su principio el temor, el honor y la virtud. Así, pues, se dirá que he planteado una distinción inútil al establecer los principios de los tres Gobiernos.

Ignoro de qué clase de honor se trata en pueblos donde todo lo que se hace es a fuerza de azotes. Además, nuestros comerciantes nos dan una idea de la virtud que dista mucho de la que nos dan los misioneros: puede consultárseles sobre el bandidaje de los mandarines, sobre lo cual pongo también como testigo al gran hombre lord Anson. Por otra parte, las cartas de P.Parennin sobre el proceso que el emperador mandó entablar contra unos príncipes de sangre neófitos que no le habían agradado, nos muestran un

⁷ VOLTAIRE, *Obras completas*, Casa editorial de M. Senent, Valencia, 1893, Tomo III, pág. 963.

⁸ *Ibíd*em, pág. 968.

plan de tiranía continuamente seguido y unas infamias contra la naturaleza humana hechas con norma, es decir, a sangre fría.

Tenemos además las cartas de M. de Mairan y del propio P. Perennin sobre el Gobierno de la China. Después de preguntas y respuestas muy sensatas, la maravilla se ha desvanecido. Puede haber ocurrido que los misioneros se hayan engañado a causa de la apariencia de orden: que les haya impresionado la ejercitación continua de la voluntad de uno solo, principio por el cual se gobiernan ellos mismos y que les gusta tanto encontrar en las cortes de los reyes de Indias, pues, como sólo van allí para promover grandes cambios, les es más fácil convencer a los príncipes de que pueden hacerlo todo, que convencer al pueblo de que puede soportarlo todo”⁹.

Del contraste entre los escritos de ambos pensadores se desprende que lo que antes se veía como venerable antigüedad, ahora se percibía como inmovilismo. China era un gigante bloque autárquico, en palabras de Braudel, un “universo económico”¹⁰. Los pragmáticos y emprendedores comerciantes ingleses se negaban a aceptarlo y persistieron durante décadas hasta conseguir la apertura de nuevos puertos¹¹.

Las naciones occidentales, tenían otro problema añadido, el déficit en su balanza comercial. La orgullosa China no solamente despreciaba a los “bárbaros”, que como comerciantes estaban en lo más bajo de la escala social, sino también sus productos. Sin embargo, el resto del mundo bebía su té y vestía sus sedas. El comercio de estas mercancías era irrenunciable tanto para ciudadanos como para Gobiernos. Tomando como ejemplo el té, hacia 1830 se había convertido en producto de primera necesidad en los hogares británicos y consecuentemente para el Gobierno, pues los impuestos recaudados por su importación eran suficientes para cubrir aproximadamente el 83 por

⁹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 89.

¹⁰ BRAUDEL, Fernand, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme*, XV- XVIII siècle, Armand Colin, 1979.

¹¹ PEYREFITTE, Alain, *The Immobile Empire*, Alfred A. Knopf, New York, 1992, págs. 489 y 493.

ciento de los costes de la Armada (*Royal Navy*)¹². El té consumido en Gran Bretaña era el que se exportaba a través de Cantón, ya que el cultivo de la *Thea Sinensis* fuera de China no comenzó hasta 1832 en la región de Assam. Inicialmente el algodón cultivado en las plantaciones de la Compañía en la India había sido la mercancía de intercambio fundamental, pero a finales de siglo la reducción en la demanda de algodón debida tanto a su cultivo en China como a la contracción de la economía, empujaron a la búsqueda de alternativas. Así, dado que los Qing mostraban inclinación por la plata del Nuevo Mundo, se estableció otro triángulo comercial por el que los mercaderes británicos reexportaban el té desde Londres a sus colonias en Norteamérica, de dónde obtenían la plata para la adquisición de té en Cantón. Sin embargo, la rebelión de las colonias acabó por frustrar este esquema. Al fin y al cabo, el té que se hundió en el puerto de Boston era chino¹³.

Para compensar el déficit en la balanza comercial, los mercaderes occidentales, y especialmente los ingleses, empezaron a introducir opio desde la India en cantidades desconocidas hasta entonces. La adicción creció rápidamente, con efectos devastadores para la población. En 1800 un edicto imperial ilegalizó tanto la producción como la importación, pero ésta, aunque ilegal, continuó aumentando, con la connivencia de comerciantes extranjeros y corruptos funcionarios chinos. En 1839, las autoridades chinas quemaron el opio confiscado, a lo que el Gobierno británico reaccionó, presionado por sus comerciantes, mandando una expedición punitiva que adentrándose por el Río Yangtze bloqueó el Gran Canal amenazando además Nankín. China se veía obligada a capitular ante la superioridad naval británica y a firmar el Tratado de Nankín (1842).

La razón invocada para justificar las hostilidades no fue el comercio del opio, sino la libertad comercial. Aunque parte de la historiografía ha considerado tradicionalmente esta razón como un mero pretexto, parece haber motivos sólidos para no dudar de la intención

¹² WONG, J.Y., *Deadly Dreams: Opium and the Arrow War (1856-1860) in China*, Cambridge, 1998, p.346, 351.

¹³ ROWE, William T., *China's Last Empire: The Great Qing*, Harvard University Press, Cambridge, 2012, pág. 166.

expresada por los británicos.¹⁴ Por lo menos son muchos los indicios que llevan a considerar que la defensa del comercio del opio, aun pudiendo ser una razón, no fue la única, y es cuestionable si la fundamental. Ni en las negociaciones ni en las instrucciones impartidas por el Gobierno figuraba la petición de legalización del comercio de Opio. Hay que partir además de que fue la firme creencia en la libertad comercial de aquel momento lo que llevó a los británicos a proclamar Hong Kong puerto libre en cuanto tomaron posesión de la isla en enero de 1841, es decir, antes incluso de la firma del Tratado, lo que también demuestra la abrumadora superioridad, y sobre todo la confianza en sí misma, de la Inglaterra de aquel entonces. Es cierto que la causa del libre comercio no había sido siempre defendida en la metrópoli con coherencia. Hasta que en 1833 se abolieran los monopolios comerciales de la Compañía de las Indias Orientales (*East India Company*), ésta controlaba todo el comercio y sus representantes se erigían en los únicos interlocutores, especialmente a partir del momento en que fijaron su residencia habitual en Macao y Cantón. No obstante, una vez que el papel de la Compañía pasó oficialmente a segundo plano, el Gobierno británico resultó el primer interesado en garantizar la libre colocación de productos en tierras asiáticas¹⁵.

El Tratado de Nankín firmado al borde del buque *Cornwallis* en 1842 y ratificado en 1843 marca el inicio del dominio británico de Hong Kong.

¹⁴ SCHAMA, Simon, habla de “la apertura de la oscurantista China de los mandarines a la modernidad de Occidente” como mero pretexto, siendo la verdadera razón la defensa del tráfico de opio, en *Auge y caída del Imperio Británico (1776-2000)*, Crítica, Barcelona, 2002, p.291. La defensa de la libertad comercial como la verdadera razón de las hostilidades es mantenida por TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2004, págs. 3 y ss.

¹⁵ La Compañía de las Indias Orientales fue objeto de control progresivo desde que a finales del XVIII se pusieran de manifiesto sus graves problemas económicos por deudas acumuladas con el Banco de Inglaterra. El Gobierno de Lord North acudió al rescate con un préstamo que tuvo como contrapartida un mayor control sobre la compañía con la Ley de Regulación (*Regulating Act*) de 1773, aunque el diseño fundamental de la Administración de la India se trazó en la Ley para la India (Indian Bill) de 1784. WELSH, Frank, *A History of Hong Kong*, Harper Collins Publishers, London, 1997, págs. 21 a 29.

Además de enormes compensaciones económicas a favor de los ingleses, el Tratado contemplaba tres novedades de enorme importancia:

1. Apertura a la actividad mercantil de cinco nuevas plazas, Cantón, Amoy, Foochowfoo, Ningpo y Shanghai, con la consiguiente libertad de residencia y circulación de los comerciantes y sus familias y el nombramiento de un Superintendente u Oficial Consular para intermediar entre las autoridades chinas y los comerciantes en las ciudades mencionadas (Artículo II);
2. Abolición de la obligación para los comerciantes ingleses de negociar a través del Co-Hong, dando así un paso importante en la libertad de comercio (Artículo V);
3. Cesión de la isla de Hong Kong para su posesión perpetua (*to be possessed in perpetuity*) por Su Majestad Británica y en la que se aplicarán las leyes que ésta considere oportuno.

Con el tiempo la adquisición de Hong Kong quedó como el aspecto más importante del Tratado, pero inicialmente las autoridades británicas no valoraron excesivamente su adquisición. En palabras de Lord Palmerston al Capitán Elliot, no se trataba más que de una “inhóspita isla” (*barren island*) que nunca llegaría a ser centro de intercambio de mercancías:

“You have obtained the Cession of Hong Kong, a barren island with hardly a house on it...Now it seems obvious that Hong Kong will not be a Mart of Trade...our Commercial Transactions, will be carried on as heretofore at Canton; but they [the British residents] will be able to go and build Houses to retire to, in the desert island of Hong Kong”¹⁶.

Sin embargo los expertos navales y plenipotenciarios, tanto el Capitán Elliot como Sir Henry Pottinger después, tuvieron muy claro desde el principio que las aguas de Hong Kong como puerto de aguas profundas tenían un valor inestimable para la protección del comercio británico. No sin razón, el famoso pirata Zhang Baozai, que con más de cincuenta mil seguidores había sembrado el terror en los mares del Sur de China, la había

¹⁶ Citado por WELSH, Frank, *A History of Hong Kong*, cit. pág. 108.

elegido como su refugio¹⁷. La isla que Lord Palmerston hubiese querido, Chusan, por su población y desarrollo nunca hubiese sido cedida a los británicos con la facilidad con la que los chinos se desprendieron de Hong Kong.

En cuanto al resto de las cláusulas, resultó que la apertura de los otros puertos no tuvo los beneficios esperados, entre otras cosas porque la ciudad de Cantón, siguiendo la versión china del texto, permanecía vetada para los extranjeros y sus familias, con lo que difícilmente se promovía el asentamiento de casas comerciales.

El trato comercial siguió siendo complejo, pues el Superintendente previsto en el Tratado apenas tenía acceso al Virrey y Comisionado Imperial en Cantón y en general las relaciones a nivel diplomático fueron causa de gran insatisfacción para las naciones occidentales hasta por lo menos el último tercio de siglo¹⁸. De un lado las autoridades chinas atendían los sentimientos profundamente antibritánicos de la población de Cantón. Por otro, no hacían sino expresar la poca consideración que tenían hacia las potencias extranjeras, a las que consideraban vasallas, dentro del marco de relaciones de supra y subordinación existente en el Imperio, en el que el único Señor concebible era el Emperador, Hijo del Cielo.

Tampoco el comercio del opio había quedado resuelto, por lo que siguió siendo un producto de contrabando y un importante elemento de desconfianza entre ambas naciones.

El Tratado de Nankín no supuso por lo tanto, al menos en el ámbito mercantil, un giro copernicano en las relaciones sino-británicas, en gran medida porque para los chinos era

¹⁷ La novelesca vida de este hijo de pescador que raptado a los quince años por piratas siguió la trayectoria de sus padres hasta rendirse en 1810 y ser nombrado capitán de la Armada Imperial Qing, ha sido narrada por MURRAY, Dian H., *Pirates of the South China Coast, 1790-1810*, Stanford University Press, Stanford, 1987.

¹⁸ Aunque en la Convención de Pekín de 1860 China aceptó el envío por Gran Bretaña de un Ministro Plenipotenciario con carácter permanente a Pekín, China no hizo lo propio hasta 1877.

simplemente un mal necesario, el único medio para poner fin a la guerra. No tenían intención alguna de expandir sus relaciones comerciales.¹⁹

Sin embargo, históricamente marca un punto de inflexión. Hasta que los planteamientos historiográficos occidentales más recientes han comenzado a abordar el reinado de la dinastía Qing como un periodo dotado de homogeneidad y continuidad, siguiendo en esto el tradicional modelo confucianista del “ciclo dinástico”, el Tratado de Nankín con la forzada apertura que acarreó, se abordaba como hito que separaba la China tradicional de la moderna. Así, se entendía que el mayor mal de China era su sentido de superioridad por haber sido el eje entorno al cual giró la historia asiática durante siglos²⁰.

El enfoque es comprensible en la medida en que el Tratado de Nankín se considera por la doctrina china el primer tratado desigual en la historia de ese país.²¹ Puso de manifiesto la debilidad del poder imperial, por lo que no es de extrañar que pocos años después y

¹⁹ TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2004, pág. 29.

²⁰ FAIRBANK, John K., REISCHAUER, Edwin O., *China, tradition and transformation*, Allen&Unwin, Sidney, 1989, pág., 258. A pesar del eurocentrismo latente en esta periodización, introducida en Estados Unidos por el sinólogo de Harvard, John King Fairbank, fue seguida por un número importante de historiadores en China. Bajo la influencia leninista que veía en el imperialismo occidental la fuerza motora de la historia reciente, la Academia de Ciencias Sociales China se organizó en el Instituto de Historia y en el Instituto de Historia Moderna, cuyas competencias aparecían delimitadas en función de la fecha del Tratado de Nankín. Para el análisis de la historiografía en este punto, ver ROWE, William T., *China's Last Empire: The Great Qing*, cit., págs. 2-10.

²¹ El término “tratado desigual” parece haber sido utilizado por primera vez por los Nacionalistas chinos en 1923, cuando prometen denunciar muchos de los tratados concluidos por el Emperador por considerarse “desiguales”. El término sería posteriormente adoptado también por los comunistas. Con la fundación de la República Popular en 1949, su gobierno invoca el derecho de desvincularse de los tratados considerados desiguales. Esta será una de las razones por las que Estados Unidos negará el reconocimiento diplomático de la República Popular. Ver COHEN, Jerome Alan, CHIU, Hungdah, *People's China and International Law*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1974, pág. 1111. Aunque la República Popular China considere los tratados desiguales nulos, en los casos de disputas territoriales la postura oficial ha sido la de optar por la aplicación del tratado y resolver el conflicto por la vía de las negociaciones diplomáticas. WESLEY-SMITH, Peter, *Unequal treaty 1898-1997*, Oxford University Press, Hong Kong, 1998, pág. 24.

aprovechando en gran medida el levantamiento campesino Taiping que en 1851 se extendió por todo el territorio fundando el Reino Celestial con capital en Nankín, las potencias occidentales, -Gran Bretaña, Rusia, Estados Unidos y Francia-, declararan la guerra a China. Estamos ante la conocida como Segunda Guerra del Opio.

Como siempre sucede en las alianzas los motivos de sus participantes diferían. En el caso de Gran Bretaña, la insatisfacción con el Tratado y sus escasos efectos tanto para la libertad de comercio como para el establecimiento de relaciones diplomáticas modernas, era el móvil más evidente. La detención del buque *Arrow* por las autoridades chinas a principios de Octubre de 1856 constituía el pretexto perfecto. Americanos, rusos y franceses estaban más centrados en su expansión imperial, si bien Francia también alegó como justificación una trágica ofensa, la ejecución del misionero francés Père Chapdelaine.

Los Tratados de Tientsin de 1858, hechos con cada una de las potencias implicadas, ponían fin a los enfrentamientos, con importantes logros para los aliados occidentales:

1. Autorización para viajar libremente por China y difundir el cristianismo;
2. Establecimiento de embajadas en Pekín;
3. Apertura de once nuevos puertos al comercio;
4. Libertad de navegación por el río Yangtze.

La Convención de Pekín de 1860, acuerdo de paz más amplio que en gran medida confirmaba los anteriores, preveía la cesión a Gran Bretaña de la península de Kowloon como territorio dependiente de Hong Kong, anulando así la concesión que previamente se había efectuado en favor de un particular, Harry Parkes. La adquisición no respondía a intenciones expansionistas, sino al creciente temor de que otra potencia occidental pudiese ocupar estas tierras situadas al norte de Victoria Harbour, a una milla de la isla. Por Orden del Consejo de 4 de Febrero de 1861, el territorio adquirido mediante tratado quedaba formalmente bajo jurisdicción británica. En este caso lo más llamativo no fue la

oportunista petición británica, sino la rapidez y facilidad con la que el Gobierno chino la aceptó²².

No será hasta la Convención de Pekín de 1898 cuando los británicos obtengan la concesión por un plazo de 99 años de los denominados Nuevos Territorios, reservándose China la ciudad amurallada de Kowloon como símbolo de soberanía, si bien sería ocupada seis meses después como consecuencia de la existencia de focos rebeldes²³.

La adquisición de los Nuevos Territorios, incluyendo 235 islas e islotes y el *Hinterland* de la Península de Kowloon, implicaba la asunción de un territorio doce veces mayor que el de la colonia en esos momentos, con una estructura social también muy diversa. En Nuevos Territorios los británicos encontraron una sociedad agraria tradicional china, muchas de cuyas familias o clanes llevaban siglos de asentamiento, mientras que la Colonia basaba su prosperidad en una economía comercial, hacia la que hombres de distintas razas y nacionalidades se sentían atraídos, formando una sociedad de emigrantes que poco tenía que ver con la campesina de Nuevos Territorios²⁴. La diferencia entre ambas se plasmará en una Administración y legislación diferenciada hasta los años ochenta, aunque algunas peculiaridades subsisten todavía hoy²⁵.

1.3. Régimen jurídico y recepción del Derecho inglés

²² TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, cit., pág.36

²³ Aunque tradicionalmente denominada “ciudad amurallada”, se trataba más bien de un fuerte militar. Diversos planes de recuperación urbanística se frustraron con la guerra y en 1943 los japoneses utilizaron las piedras de la muralla para el aeropuerto de Kai Tak. La delimitación hoy en día no se conoce con precisión.

²⁴ CHAN WAI KWAN, *The Making of Hong Kong Society, Three Studies of Class Formation in Early Hong Kong*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pág. 16.

²⁵ HAYES, James, *The Great Difference*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2006. El artículo 40 de la Ley Básica dispone que la Región Administrativa Especial protegerá los derechos tradicionales e intereses de los habitantes indígenas de Nuevos Territorios.

Detrás del Hong Kong floreciente y cosmopolita pueden adivinarse todavía para el observador novelero los orígenes de pescadores, piratas, contrabandistas y temerarios hombres de negocios, pero en cualquier caso no puede pasarse por alto que la implantación desde un primer momento del *rule of law* fue un factor decisivo para atraer a una laboriosa población china, que en un marco de seguridad jurídica pudo volcar sus fuerzas en la búsqueda de la prosperidad. Con independencia del significado tan diverso que el colonialismo tuvo para unas y otras personas según el lugar y el momento, las confrontaciones culturales expresadas en el binomio *Oriente* y *Occidente*, estuvieron frecuentemente acompañadas por pautas de colaboración²⁶. En el caso particular de Hong Kong, es preciso reconocer que el colonialismo era para muchos chinos más una fuerza liberadora que una máquina de opresión²⁷. A pesar de las distinciones, frecuentemente discriminatorias, expatriados e inmigrantes podían tener intereses comunes, como la progresión del sistema capitalista o el mantenimiento de la estabilidad social, objetivos todos ellos que el *common law* y el *rule of law* sin duda favorecieron. Muchos de estos fines aún hoy persisten, de ahí que tengamos que detenernos, siquiera sea a modo de introducción al actual marco político y jurídico de Hong Kong, en trazar las líneas básicas de la recepción del Derecho inglés con sus valores y principios.

En estas tierras lejanas y apenas habitadas cuando se adquirieron, los británicos asumieron la responsabilidad de garantizar el orden y la libertad en una sociedad cada vez más compleja por la progresiva afluencia de inmigrantes chinos y la inicial preponderancia de una población expatriada que mayoritariamente veía en el enriquecimiento el único motivo de una estancia que no deseaba prolongar. Por ello, el empirismo y pragmatismo del colonizador resultaron de gran valía. El Derecho británico, cuyo espíritu refleja estas cualidades, se asienta sobre unas categorías de aplicación relativamente homogéneas,

²⁶ Said pone el acento en lo que de creación del pensamiento tiene la oposición entre *Oriente* y *Occidente*, siendo la primera una idea cargada de imaginario al servicio de la dominación de las potencias coloniales. SAID, Edward, *Orientalism: Western Conceptions of the Orient*, Penguin Books, England, 1995, pág. 5.

²⁷ Frente a la idea de oposición y confrontación cultural desarrollada por Said, CARROLL destaca la dinámica colaborativa en Hong Kong, CARROLL, John M., *Edge of Empires: British Colonials in Hong Kong*, Harvard University Press, Cambridge, 2005, pág. 38.

pero también muy elásticas, ya que las convenciones permiten la adaptación al contexto social, económico y político del territorio.

Jurídicamente existen tres grupos de dependencias imperiales: colonias, protectorados y territorios en fideicomiso.

Las colonias son dependencias incorporadas por la Corona a sus dominios, y sus habitantes son súbditos británicos, mientras que en los protectorados el territorio está bajo control de la Corona, por lo menos en defensa y relaciones exteriores, pero no ha sido formalmente incorporado a la misma. Los protectorados no forman parte de los dominios y sus habitantes no se consideran súbditos británicos. La categoría de los territorios en fideicomiso aparece ya entrado el siglo XX cuando después de la Primera Guerra Mundial se organiza desde la Sociedad de Naciones la administración de territorios previamente pertenecientes a las potencias centrales. Se diferencian de los protectorados en su sometimiento a control internacional.²⁸

En el caso de Hong Kong no cabe duda de que su categorización como colonia por Carta Patente de 1843 se basaba en el Tratado de Nankín y tampoco ofrece dudas la bahía de Kowloon, ya que también por tratado quedaba incorporada a la colonia. El caso problemático era el de los Nuevos Territorios, pues lo que la Convención de Pekín de 1898 establecía era un régimen de concesión (*lease*) por 99 años, de lo que existían pocos precedentes²⁹. Sin embargo y a pesar de la diferencia formal, los británicos sometieron todo el territorio al mismo régimen jurídico colonial. Por Orden del Consejo (*Order in Council*) de 1898 los Nuevos Territorios pasaron a considerarse parte de la colonia de Hong Kong y Kowloon como si originariamente hubieran estado integrados en la misma,

²⁸ WIGHT, Martin, *British Colonial Constitutions 1947*, Clarendon Press, Oxford, 1952, pág.5.

²⁹ La institución fue adoptada por otras potencias durante el apogeo de la época colonial previo a la primera guerra mundial, distinguiéndose por sus fines las concesiones de tipo *africano* tendentes a delimitar esferas de influencia a efectos políticos y militares, de las de tipo *chino*, cuyo objetivo fundamental era asegurarse enclaves con salida al mar a efectos comerciales. RUMPF, Christian, voz “Territory, Lease” en *Encyclopedia of Public International Law*, BERNHARDT, R. (ed.), North-Holland, 2000, Volumen IV, pág. 842.

sin perjuicio de ciertas peculiaridades en la Administración Local subsistentes dadas sus características rurales. Este supuesto refleja la compleja casuística del Derecho inglés, ya que a pesar de los términos casi idénticos de la cesión de Weihaiwei y de Nuevos Territorios, se aplicaron dos soluciones diversas. Mientras que Weihaiwei, precisamente por ser objeto de concesión y no de cesión, fue considerado desde un principio como territorio extranjero y gobernado al amparo de la *Foreign Jurisdiction Act* de 1890, Nuevos Territorios, por ser colindante con una colonia, fue gobernado como tal, pudiendo la Corona ejercer su prerrogativa sin apenas limitaciones. Claramente, en 1898, los 99 años de la concesión se veían como una eternidad.

Es verdad que el Derecho británico penetró de manera desigual según el tipo de colonia. En las de “asentamiento”, en las que el territorio no estaba habitado o lo estaba pero en un estado de civilización no avanzado y políticamente desorganizado, el *common law* se aplicó automáticamente excepto que circunstancias sociales, económicas o geográficas exigieran inaplicar algunas de sus normas, como fue el caso de Australia, Nueva Zelanda o América del Norte. Un segundo grupo de colonias comprendía aquéllas previamente controladas por príncipes nativos u otras potencias coloniales. Para este segundo grupo era un principio firme de la política colonial inglesa que se mantuviera el Derecho que se venía aplicando³⁰. Es lo que de hecho se hizo cuando se adquirieron las posesiones francesas en Norteamérica, ya que el Acta de Quebec de 1774 establecía que los franco-canadienses mantendrían su Derecho Privado, entonces basado en las Costumbres de París (*Coutûmes de Paris*).

Los principios aplicables a las colonias por conquista o cesión se consideran recogidos en la decisión *Campbell v. Hall* dictada en relación con la caribeña isla de Granada ³¹:

³⁰ ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H., *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pág. 220.

³¹ Court of King's Bench, (1774) 1 Cowp 204; 98 ER 1045, cuyos puntos principales aparecen sintetizados en WESLEY-SMITH, Peter, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, Longman Asia Limited, Hong Kong, 1994, pág. 31.

- Un territorio conquistado por las armas se considera dominio de la Corona y por lo tanto sujeto a la autoridad del Parlamento Británico.
- Los habitantes conquistados, una vez que están bajo la protección del Rey, se consideran súbditos y por lo tanto dejan de ser extraños o enemigos.
- Los documentos de rendición y cesión son sagrados e inviolables de conformidad con su verdadera intención y significado (*sacred and inviolable according to their true intent and meaning*).
- El Derecho y el gobierno del país se aplican a todas las personas y propiedades por igual.
- El Derecho del país conquistado continúa en vigor hasta su modificación por el conquistador.
- El Rey puede modificar el Derecho anterior y aprobar nuevas leyes, si bien ha de respetar los principios fundamentales existentes.
- Una vez que el Rey ha conferido a la asamblea legislativa del territorio el poder de legislar, ha de abstenerse en lo sucesivo de promulgar leyes para dicho territorio, a no ser que se reserve expresamente la potestad (precisamente lo que se hizo con Hong Kong).

El caso de Hong Kong reviste ciertas peculiaridades pues a pesar de ser colonia por conquista o cesión, el Derecho inglés se aplicaría desde el principio como ordenamiento principal y las dudas que pudieran surgir habrían de resolverse de conformidad con la Ley de Validez de Leyes Coloniales de 1865 (*Colonial Laws Validity Act*), que dejaba meridianamente clara la nulidad de aquellas disposiciones de órganos coloniales contrarias a una Ley del Parlamento.

Cuando Hong Kong pasa a integrarse en el Imperio Británico como colonia, sus habitantes estaban sometidos a las leyes y costumbres chinas, algunas de ellas recogidas en los Códigos de la Dinastía Qing. Una vez en manos británicas la situación necesariamente tenía que cambiar, ya que las normas aplicables a pescaderos y campesinos difícilmente se compaginaba con los aires comerciales que los británicos querían darle a su nuevo enclave en Asia. Téngase en cuenta que la adquisición de Hong Kong nunca respondió a voluntad de asentamiento o afán de conquista, sino a necesidades

estrictamente comerciales. De ahí que los habitantes nativos, pocos y dispersos, no opusieran resistencia a una Administración colonial relativamente benigna que ni les privaba de sus tierras, ni establecía plantaciones, ni mermaba sus recursos naturales³². Lo que sí se hacía necesario era el establecimiento de un sistema jurídico grato a los intereses comerciales, de ahí que se adoptara el Derecho inglés, cuya recepción iba acompañada de una cláusula de salvaguardia, según la cual la aplicación de aquél quedaba condicionada a que las condiciones propias del territorio y de sus habitantes lo permitiesen y con las modificaciones que las circunstancias hiciesen necesarias³³.

La creación del Consejo Legislativo por Carta Patente el 5 de abril de 1843 marca el establecimiento del sistema de recepción del Derecho inglés que estará vigente hasta la aprobación de una nueva fórmula en 1966.

La recepción pivotaba sobre la diferenciación entre Leyes escritas (*Statutes*) y decisiones judiciales (*case law*). En el primer caso, las vigentes a 5 de abril de 1843 se consideraban de aplicación automática, siempre claro está que fueran de carácter general y no inapropiadas a las circunstancias de Hong Kong. Las promulgadas con posterioridad a esa fecha solamente serían aplicables en la colonia si así lo especificaban o si se establecía expresamente su aplicación por norma dictada en virtud de prerrogativa o por ordenanza del Consejo Legislativo.

Las decisiones judiciales se consideraban siempre aplicables, incluso las dictadas con posterioridad a 1843, pues se entendía que eran declaratorias de un Derecho ya existente.

En 1966, con la aprobación de la Ordenanza de Aplicación del Derecho Inglés (*Application of English Law Ordinance*) se introduce una nueva fórmula significativamente más compleja. En teoría elimina la relevancia de la fecha de creación del legislativo limitándose a distinguir entre leyes escritas (*enactments*) por un lado y common law y equidad (*common law and equity*) por otro. En el primer supuesto

³² GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1999, p.14

³³ DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1969, pág. 435.

solamente serían aplicables si la propia norma u otra así lo establecían. En el segundo, se consideraría aplicable siempre que se adaptara a las circunstancias de Hong Kong y sujeto a las modificaciones requeridas en función de aquéllas. Es decir, cabría entender que se aplicaría, en su caso, con las modificaciones introducidas por la legislación aplicable en Hong Kong. No obstante los Tribunales no lo entendieron así y consideraron de aplicación el *common law* en Hong Kong incluso modificado por normas no aplicables en la colonia³⁴. Teniendo en cuenta la falta de lógica de la situación, el Consejo Legislativo enmendó la Ordenanza de 1966 en el sentido de considerar no aplicable el *common law* con las modificaciones que no estuvieran en vigor en la colonia. Esto implicaba que el *common law* afectado por normas que se considerasen en vigor al amparo de la fórmula originaria sí que se aplicaría, con lo cual la fecha de corte de 5 de abril de 1843 retenía su importancia³⁵.

Con independencia de los tecnicismos en torno a la aplicación del Derecho inglés, lo más relevante es que desde el principio rigió el *rule of law*³⁶. Las autoridades de Hong Kong, siempre han destacado las ventajas que para el comercio tiene un sistema jurídico predecible y administrado profesionalmente, protector de la propiedad y de la libertad y que asegurara a los ciudadanos la sumisión del Gobierno al Imperio de la ley. A pesar de las imperfecciones en su aplicación, especialmente en las colonias, y a pesar del *guanxi*, el *rule of law* es el legado más significativo del dominio británico, gracias al cual millones de ciudadanos gozan de una esfera de libertad de la que carecen sus compatriotas chinos al otro lado de la frontera, y que además ha sido un factor de trascendental importancia

³⁴ WESLEY-SMITH, Peter, *An Introduction to the Hong Kong Legal System*, Oxford University Press, 1998

³⁵ DE CRUZ, Peter, *Comparative Law in a Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, 1999, p.128.

³⁶ Según la conocida definición de Dicey “not only that with us no man is above the law, but (which is a different thing) that here, every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary Tribunals”, DICEY, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Citado por BINGHAM, Tom, *The Rule of Law*, Penguin Books, London, 2011, pág.3.

en el posicionamiento de Hong Kong como puente financiero y comercial en Asia³⁷. Sin embargo, se le atribuye también otra característica no tan positiva, la de haber sido factor legitimador del dominio colonial y de la imposibilidad de poner en marcha un gobierno democrático, argumento que aún hoy, -como tendremos ocasión de analizar en los siguientes capítulos-, se invoca en el contexto de la Región Administrativa Especial.

Con independencia de las fallas que puedan encontrarse en la aplicación del *rule of law*, de las que ningún sistema político está exento, y sin entrar en este momento en las consecuencias del tardío afán democratizador, lo cierto es que el mantenimiento del *rule of law* fue para el Gobierno británico un elemento esencial de las negociaciones para la transferencia de soberanía y el Gobierno chino accedió a ello consciente de su importancia para la prosperidad de Hong Kong.

En este sentido la Declaración Conjunta de 1984 en su Anexo I establece que las normas aplicables en la Región Administrativa Especial son la Ley Básica, las leyes previamente en vigor en Hong Kong y las aprobadas por su legislativo. Asimismo aclara que tras el establecimiento de la Región Administrativa Especial las normas previamente en vigor (*common law*, normas de equidad, ordenanzas, reglamentos y derecho consuetudinario) se mantendrán, a no ser que contradigan la Ley Básica y sin perjuicio de su modificación por el Consejo Legislativo. También se garantiza un poder judicial independiente al disponer la Ley Básica que tras el establecimiento de la Región Administrativa Especial se mantendrá el sistema jurisdiccional previo, salvo los cambios necesarios para encomendar a los Tribunales de Hong Kong el conocimiento de los asuntos en última instancia³⁸. Los Tribunales aplicarán las leyes de Hong Kong pudiendo referirse asimismo a los precedentes de otras jurisdicciones del *common law* en consonancia con lo cual se

³⁷ El concepto de “guanxi” tiene unos contornos extremadamente borrosos, pero en síntesis se puede describir como relaciones personales o sociales, de extrema importancia en la sociedad china. Para un análisis detallado, ver LING LI, *Lost in translation- the rule of guanxi-an alternative to the rule of law?* en *Interpretation of Law in China, Roots and perspectives*, ed. by TOMASEK, Michael and MUHLEMANN, Guida, Charles University, Karolinum Press, 2011.

³⁸ En época colonial la última instancia residía en el Comité Judicial del Privy Council. Tras 1997, el Tribunal de última instancia de Hong Kong es el Tribunal Supremo de Apelación (*High Court of Appeal*).

mantiene la posibilidad de que los jueces y demás miembros del poder judicial puedan provenir de aquéllas.

Hong Kong es por tanto un enclave de *common law* en un entorno de Derecho socialista, lo cual añade dificultades al complejo marco de relaciones expresado en la fórmula “un país, dos sistemas”. No puede pasarse por alto que, aunque se garantice el *rule of law*, la interpretación de la Ley Básica corresponde según su artículo 158 al Comité Permanente del Congreso Nacional y, si bien no han sido muchos los casos, alguno ha habido en que el Comité Permanente ha desautorizado la interpretación de la Ley Básica efectuada por el Tribunal Supremo de Apelación³⁹.

Todo sistema jurídico se asienta sobre unos valores que en el caso del *rule of law* son la libertad individual, los derechos fundamentales y el sometimiento de las autoridades al Imperio de la Ley, radicalmente distintos de los imperantes en la República Popular. Por eso, preservar el sistema vigente bajo el dominio británico requerirá una dosis de autocontención considerable por parte de las autoridades chinas, aunque solamente sea porque perciban el mantenimiento de esos valores como instrumento de progreso económico⁴⁰.

1.4. La configuración originaria de las instituciones coloniales

³⁹ El caso más relevante por la polémica social y jurídica generada es el resuelto por el Tribunal Supremo de Apelación el 29 de enero de 1999 (*Ng Ka Ling*), en el que se afirmaba que en aplicación de los artículos 22 y 24 de la Ley Básica el derecho de residencia permanente en Hong Kong se extiende a los hijos, aunque en el momento del nacimiento los padres no residan efectivamente en Hong Kong. La consecuencia era el posible otorgamiento de la residencia permanente a unas 300.000 personas de China. El Gobierno de Hong Kong solicitó la reinterpretación de la Ley Básica al Comité Permanente, el cual desautorizó al Tribunal Supremo de Apelación, levantando las iras de un sector doctrinal y social importante. WANG, Chenguang and ZHU, Guobin, “The tale of two legal Systems: the interaction of common law and civil law in Hong Kong”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Octubre-Décembre 1999, pág. 942.

⁴⁰ O’NEILL, Timothy J., “Hong Kong”, in *Legal Systems of the World*, KRITZER, Herbert M., ABC Clío (ed.), Santa Bárbara, 2002, pág. 665

Las instituciones actuales de Hong Kong, cuyo análisis detallado abordaremos en los capítulos II y II, son claramente herederas de las instituciones británicas y a tal efecto es preciso destacar que la forma de Gobierno descansó desde un primer momento no sobre lo dispuesto en los tratados con China, sino sobre el Derecho colonial británico, aunque no a todas las colonias se les aplicaba el mismo régimen.

Al igual que sucede con el Derecho aplicable, cabe también aquí distinguir dos grupos, las colonias formadas por asentamiento de súbditos británicos y las surgidas por conquista o cesión.

La distinción aparece ya muy diluida en el siglo XIX, pero en los primeros tiempos del Imperio tuvo una gran importancia porque según estuviéramos ante una u otra, variaba la forma de gobierno.

En las colonias formadas por asentamiento, los colonos mantenían sus derechos como súbditos británicos, incluyendo el de tener un gobierno representativo. En las colonias por cesión o conquista, sus habitantes tenían los derechos que les fueran concedidos en cada caso por la Corona. Es en estas colonias en las que se implementa inicialmente el gobierno colonial de la Corona, (*Crown colony government*), y la autoridad de la Metrópoli se ejerce con mayor intensidad, lo que se refleja claramente en sus instituciones⁴¹. Aún en este caso los británicos llevaron una política de administración indirecta (*indirect rule*), absteniéndose en gran medida de hacer prevalecer sus propias concepciones en ámbitos no económicos, actitud que contrasta con la de españoles, franceses y portugueses, que procuraron desplegar sobre las tierras conquistadas su misión civilizadora⁴².

Durante el siglo XIX la distinción entre colonias por asentamiento y por conquista va perdiendo sentido por diversos motivos. En primer lugar, comenzó a ser frecuente la

⁴¹ ROBERTS-WRAY, Kenneth, *Commonwealth and Colonial Law*, Stevens and Sons, London, 1966

⁴² DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, cit., pág. 431. En general para la diferente visión de españoles y británicos, ver ELLIOTT, John H., *Imperios del mundo atlántico*, Taurus, Madrid, 2006.

práctica de regular gobiernos más o menos representativos en las colonias por conquista, así como la de implementar el sistema de gobierno colonial de la Corona en territorios colonizados, como por ejemplo, en las Malvinas. En segundo lugar, y como consecuencia de la inestabilidad generada en muchas dependencias, el gobierno colonial de la Corona se fue extendiendo como mecanismo de progreso ordenado y controlable. La distinción dejó de ser ilustrativa de la forma de gobierno y pasó a indicar únicamente la fuente de la que las instituciones coloniales derivaban su autoridad, de la Ley de Asentamientos Británicos (*British Settlements Act*) o de la prerrogativa⁴³.

En los territorios sometidos al gobierno colonial de la Corona, el principio básico que rige todo el mecanismo es lo que se ha denominado el “principio de doble subordinación”, subordinación del ejecutivo colonial al metropolitano y subordinación de la legislatura colonial al ejecutivo colonial⁴⁴.

En el caso de Hong Kong estos principios estaban claramente reflejados en la Carta Patente (*Letters Patent*) de 5 de abril de 1843 por la que se regulaban las instituciones de la colonia, desarrollada por Instrucción Real (*Royal Instruction*) de 6 de abril del mismo año. Tanto la una como la otra fueron objeto de numerosas modificaciones hasta la promulgación de una nueva Carta e Instrucciones de desarrollo en 1917 que, aunque también con numerosas alteraciones, estuvieron vigentes hasta la transferencia de soberanía en 1997⁴⁵.

Hong Kong y sus dependencias quedaban configuradas jurídicamente como Colonia de la Corona (*Crown Colony*), cuya administración se encomendaba a un Gobernador

⁴³ WIGHT, Martin, *British Colonial Constitutions*, cit., pág. 6.

⁴⁴ *Ibidem.*, pág.17.

⁴⁵ La reproducción de los textos históricos está recogida en TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1995. En la versión preparada por el Consejo Legislativo, las Cartas Patente están recogidas en <http://www.legco.gov.hk/general/english/library/infopacks/yr11-12/1112infopacks-lc-04-e.pdf> [consultada 20 de enero de 2014] y las Instrucciones Reales en <http://www.legco.gov.hk/general/english/library/infopacks/yr11-12/1112infopacks-lc-03-e.pdf> [consultada 20 de enero de 2014].

nombrado por el monarca que asumía también el título de Comandante en Jefe de la guarnición del territorio y Superintendente de Comercio. Durante los primeros años el Gobernador de Hong Kong tenía una posición anómala en comparación con sus homólogos en otras colonias, pues además de las funciones ordinarias era el único interlocutor con las autoridades imperiales, lo que explicaba su doble dependencia funcional, del Ministro para las Colonias y del Ministro de Asuntos Exteriores, situación que persistió hasta que en 1859, al final de la Segunda Guerra del Opio, las potencias occidentales pudieron nombrar enviados plenipotenciarios en Pekín.

La Carta Patente e Instrucciones Reales de desarrollo preveían la constitución de dos órganos consultivos, el Consejo Legislativo (*Legislative Council*) y el Consejo Ejecutivo (*Executive Council*)⁴⁶.

El **Consejo Legislativo** se configuraba como el órgano consultivo para la promulgación de la legislación en la colonia, las ordenanzas.

Inicialmente estaba compuesto por cuatro miembros, funcionarios (*official members*), uno de ellos el propio Gobernador, que nombraba a sus integrantes⁴⁷.

De la regulación se desprende el protagonismo absoluto del Gobernador en el funcionamiento del Consejo. No solamente lo presidía, sino que tenía el monopolio de la iniciativa legislativa y del resto de los asuntos a incluir en el orden del día. Cualquier asunto a tratar debía ser sometido al Consejo por el Gobernador, aunque previamente los otros miembros se lo hubiesen hecho llegar por escrito.

La regla general para las votaciones era la de la mayoría, pero el Presidente tenía voto de calidad y además podía promulgar la Ordenanza aún en contra del voto mayoritario

⁴⁶ El Consejo Legislativo (*Legislative Council*) es comúnmente conocido como LegCo, abreviatura que también se utiliza por la doctrina y a la que acudiremos a lo largo del texto.

⁴⁷ El nombramiento por el Gobernador revestía carácter provisional condicionado a su ratificación por la Reina, tal y como establecían las Instrucciones Reales. Los nombramientos pueden consultarse en la *London Gazette*, www.london-gazette.co.uk.

teniendo plena validez mientras el Monarca no procediese a su revocación (*until the same may be repealed or disallowed by Us*)⁴⁸.

Tanto la Instrucción de 1843 como las siguientes entran en asuntos que hoy consideraríamos propios de un reglamento parlamentario, redacción de actas, aprobación de las mismas, quórum, sustituciones, etc., e incluso aborda con detalle aspectos de técnica legislativa, al exigir que las normas estén redactadas de forma sencilla, sin tautologías y que su contenido sea homogéneo⁴⁹.

Con el tiempo las competencias del Consejo Legislativo se fueron incrementando. Así, en 1858 se presentó por primera vez ante el mismo una solicitud de autorización de ingresos, con lo que se aumentó su control sobre el gasto público⁵⁰. En 1888 se introduce en la Carta Patente la necesidad de obtener del LegCo, además de informe, su consentimiento para la aprobación de Ordenanzas. Se pasaba así de informe preceptivo a informe vinculante, pero su posición en el entramado institucional apenas varió, pues por su composición siguió siendo esencialmente el órgano consultivo del Gobernador en asuntos legislativos.

El **Consejo Ejecutivo** se regulaba como órgano consultivo para los asuntos propios de la administración del territorio. Por lo demás, tanto el número de sus integrantes,

⁴⁸ Instrucción Real de 6 de abril de 1843 n.º.23.

⁴⁹ Instrucción Real de 6 de abril de 1843 n.º.17: Laws or Ordinances to be enacted by the Legislative Council shall henceforth be styled "*Ordinances enacted by the Governor of Hong Kong, with the advise of the Legislative Council thereof*"(...)and that all such Laws and Ordinances be drawn in a simple and compendious form, avoiding as far as may be, all prolixity and tautology. La Instrucción n.º.21 ahondaba en esta línea al disponer que *We do further declare Our pleasure to be, that in the passing of all Laws, each different matter be provided for by a different Law, without intermissing into one and the same Act such things as have no proper relation to each other and that no Clause or Clauses, be inserted in, or be annexed to, any Act which shall be foreign to what the Title of such respective Act imports, and that no perpetual Clause be part of any temporary Law (...)*".

⁵⁰ "An Ordinance to apply a Sum not exceeding Seventy-Six Thousand Pounds to the Public Service of the Year 1859".

presidencia, como normas de funcionamiento eran prácticamente idénticos a lo previsto para el LegCo.

Este marco institucional básico permaneció esencialmente inalterado a pesar de los cambios sociales, marcados por un incremento demográfico considerable, y del temprano desarrollo económico de la colonia. La explicación reside en primer lugar en el deseo del Gobierno Británico de mantener las riendas a la vez que se postulaba una concepción liberal del Gobierno según la cual su intervención debía reducirse al mínimo imprescindible y en segundo lugar a la aceptación de la situación por unos ciudadanos, especialmente los exitosos y pudientes, muy implicados en la vida de la comunidad.

En cuanto al primer aspecto, no debemos perder de vista que Hong Kong nace como enclave para facilitar el comercio en la zona de Asia-Pacífico, inicialmente con China y luego con otros puntos de la región. Con este objetivo, los británicos no deseaban emular el modelo de la India, sino crear una administración sencilla que implicase el menor coste posible. Durante los primeros años, la financiación corría a cargo de la Oficina para las Colonias (*Colonial Office*) y por lo tanto su presupuesto estaba sometido a la aprobación del Gobierno de la Metrópoli, situación que se mantuvo hasta 1858⁵¹. Así, la Administración de la colonia nació sujeta a restricciones presupuestarias que imponían su mínima intromisión en el devenir de la población, lo que persistió después por razones vinculadas a la idea de *laissez faire* como motor de la prosperidad económica.

La comunidad china tampoco pareció demandar una mayor implicación gubernamental, lo cual puede explicarse por cierta aversión a los colonizadores propia de toda la región de Cantón, pero también, y quizás sea este el factor más importante, por un fuerte sentimiento de desconfianza hacia el poder que aún hoy persiste. Para gestionar los asuntos de la comunidad china, la Administración colonial contaba con un funcionario específico, el Registrador General (*Registrar General*), que ya entrado el siglo XX se convertiría en Ministro para Asuntos Chinos (*Secretary for Chinese Affairs*) y más tarde en Ministro del Interior. Desde el primer momento el Registrador General se apoyó

⁵¹ TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, cit., pág. 23

enormemente en los líderes comunitarios, que a través de la gestión de los templos (significativamente el de Man Mo) o de hospitales (especialmente el de Tung Wah) servían al conjunto de la comunidad erigiéndose paralelamente en prestigiosos y considerados notables⁵². Los miembros de esta élite de ciudadanos chinos, triunfadores también en el mundo de los negocios, eran los únicos que representaba los intereses de su comunidad hasta que en 1884 se introdujo un escaño *ad hoc* en el Consejo Legislativo. En el entorno más rural de los Nuevos Territorios la gestión cotidiana siguió asumiéndose, al igual que antes de llegar los británicos, por los cabezas del municipio (*Kaifongs*) o por los de los pueblos (*Heung Chong*)⁵³.

El Gobierno colonial estuvo desde el principio en manos de funcionarios públicos británicos que ejercían sus funciones profesionalmente, dejando un alto grado de libertad para que la comunidad se organizara, pero sobre todo impidiendo que cualquiera de las dos comunidades más relevantes, - la china y la británica comerciante-se impusieran a la otra. Esta actitud reticente, desconfiada y paternalista explica el devenir de las instituciones coloniales hasta la transferencia de soberanía.

1.5. El Consejo Legislativo hasta el inicio de las conversaciones sobre el futuro de Hong Kong

La regulación inicial de las instituciones coloniales fue evolucionando, pero no tanto como para poder detectar un cambio drástico en la forma de gobierno. El modelo de doble dependencia siguió esencialmente operativo hasta 1997, si bien podemos hablar de una doble tendencia, hacia la mayor autonomía de Hong Kong respecto de la metrópoli y hacia una mayor representación de los intereses sociales y económicos en las instituciones. En ambos casos los cambios se van produciendo de forma paulatina, sin convulsiones sociales y en gran medida a partir de las funciones que la normativa básica

⁵² CARROLL, John M., *Edge of Empires: Chinese Elites and British Colonials in Hong Kong*, cit., pág. 31.

⁵³ HAYES, James, *The Great Difference*, cit., 2006, pág. 45.

de la colonia confería a su Gobernador. Como veremos, eran una consecuencia necesaria de la evolución en la estructura poblacional y económica.

Las Cartas Patente e Instrucciones Reales de desarrollo eran los instrumentos jurídicos básicos que preveían los cambios que tanto en la composición como en las funciones del Consejo Legislativo se fueron produciendo. Las primeras fueron las Instrucciones Adicionales de 1843, enmendadas en numerosas ocasiones y sustituidas por las Instrucciones Adicionales de 1917, que, también con numerosas modificaciones, estuvieron vigentes hasta la transferencia de soberanía.

La evolución en la composición del Consejo Legislativo sigue básicamente dos pautas diferentes, ambas reflejadas en las Instrucciones Adicionales que el Monarca dirige al Gobernador, el incremento en el número de escaños y el nombramiento de miembros no funcionarios.

Como hemos avanzado, el Consejo Legislativo comienza su andadura en 1843 con cuatro miembros, todos ellos funcionarios de la Corona, bajo la Presidencia del Gobernador, en aquel entonces Sir Henry Pottinger, primer Gobernador y Comandante en Jefe de Hong Kong. De los miembros funcionarios, algunos lo serán *ex officio*, como el propio Gobernador, el Oficial de mayor graduación al frente de la guarnición de la colonia, el Secretario Colonial, el Fiscal General, el Tesorero y desde 1928 el Ministro para Asuntos Chinos (a partir de 1969, Ministro de Interior).

En 1850, se nombran los dos primeros integrantes no funcionarios. Tanto el número total de consejeros como el número de los no funcionarios se va ampliando paulatinamente, pero los segundos siempre estarán en minoría hasta que en 1976 se introduzca la previsión de que de los 46 consejeros, 23 sean funcionarios (cinco de ellos *ex officio*) y 23 no funcionarios. En 1984 se invierte la regla general que había venido operando hasta 1976 y se contempla una mayoría de integrantes no funcionarios (32 frente a 29).

La incorporación de miembros no funcionarios en el Consejo Legislativo respondió en un primer momento a la voluntad de las autoridades coloniales de apaciguar las reivindicaciones de representación política de la comunidad de comerciantes británicos,

que en 1845 propusieron la creación de gobiernos municipales como mecanismo para contrarrestar la potestad impositiva del Gobernador.

Tanto el Gobierno de la Metrópoli como el Gobernador veían serios inconvenientes en esta propuesta. Para empezar, desde el punto de vista meramente práctico, el reducido tamaño de la colonia no justificaba en absoluto la creación de órganos municipales. Desde un punto de vista político, si se optaba por la creación de municipios con un gobierno representativo necesariamente había que dar participación a la comunidad china, mucho más numerosa que la expatriada. Diversas consideraciones desaconsejaban esta solución. En primer lugar, atendiendo al porcentaje de población local, lo más probable es que el gobierno municipal recayera completamente en sus manos, lo que en caso de enfrentamiento con China pondría a la colonia en una situación muy delicada. En segundo lugar, las enormes diferencias culturales, por ejemplo en vivienda, educación o en sanidad, impedían dejar estos servicios tradicionalmente asumidos por los municipios, en manos de la comunidad china.

La segunda posibilidad era la de limitar el sufragio en los municipios que se creasen a la comunidad de expatriados, solución a la que éstos realmente aspiraban. Sin embargo la Metrópoli nunca fue partidaria de crear una oligarquía política de comerciantes británicos que gobernasen sobre una inmensa mayoría de población china. Su visión era la de que, mientras se mantuviese la estructura de Colonia de la Corona, el Gobernador velaría por los intereses del conjunto, tanto británicos como chinos. En el momento en el que se abriera la elección de los órganos representativos a una minoría, ésta gobernaría para sí misma. En el caso de Hong Kong este argumento se veía reforzado por el hecho de que la comunidad de expatriados estaba integrada en su mayoría por comerciantes y familias que apenas se quedaban unos años. Se trataba de una comunidad itinerante que difícilmente iba a considerar las implicaciones a largo plazo de sus decisiones. En este contexto, un Gobierno lo más profesionalizado posible con un Gobernador al frente que

manejara los equilibrios sociales con el único objetivo de servir a la colonia, era la solución de gobierno más adecuada⁵⁴.

Como tampoco podía desoírse sin más la petición de la comunidad mercantil, el Gobierno de la Metrópoli consideró como alternativa menos dañina la introducción de representantes no funcionarios en el Consejo Legislativo, y así el Gobernador Bonham procedió a nombrar en 1850 a los dos primeros integrantes no funcionarios, David Jardine y J.F.Edger.

En 1894, 362 comerciantes, banqueros y otros contribuyentes dirigieron una petición a la Cámara de los Comunes solicitando la celebración de elecciones para cubrir los puestos de miembros no funcionarios en el Consejo Legislativo⁵⁵. La respuesta fue en la misma línea que la mantenida con motivo de las solicitudes anteriores, expandir la representación en el Consejo Legislativo de los representantes no funcionarios, pero descartando la celebración de elecciones directas por los motivos expuestos. Esta línea de actuación, que partía de la firme convicción de que el Gobierno de la Colonia gobernaba en el interés de todos los ciudadanos sin necesidad de que mediante elecciones quedaran expuestos los intereses divergentes de los diversos grupos sociales, se mantendría hasta bien avanzado el siglo XX.

En cuanto a la incorporación de representantes de la comunidad china, nada dirán las Instrucciones Adicionales. El primer nombramiento de un miembro chino del Consejo Legislativo, Mg Choy, se hace en 1880 y con carácter provisional. Las Instrucciones Adicionales preveían la posibilidad de que, en caso de vacante o simple ausencia de un miembro del Consejo Legislativo, el Gobernador nombrase un suplente. Este nombramiento se hacía con carácter provisional, pues tenía que ser remitido al Ministro responsable en Londres para la confirmación por parte de la Reina. En el escrito remitido

⁵⁴ Secretary Labouchere to Governor Bowring, dispatch 82, 29 July 1856 (source: CO129/55), Hong Kong University Press, Hong Kong, 1995, pág. 65reproducido en TSANG, Steve, *Government and Politics*, cit., pág. 65

⁵⁵ Petition of 362 merchants, bankers and other ratepayers of Hong Kong to the House of Commons (source: CO129/263), reproducida en TSANG, Steve, *Government and Politics*, cit., 1995, pág.73.

por el Ministro Hicks Beech al Gobernador Pope-Hennessy, se dejaba meridianamente claro que el nombramiento era meramente provisional en el sentido de experimento político⁵⁶. Desde Londres no se atendía tanto al equilibrio social en el seno de la colonia, sino a las relaciones exteriores. En el punto de mira se situaba siempre un posible conflicto bélico con China, en cuyo caso no resultaría admisible tener un residente chino sentado en el Consejo Legislativo. Puesto que este supuesto no se dio, lo que empezó con carácter provisional se acabó convirtiendo en un principio de buen Gobierno y paulatinamente la representación china se fue expandiendo sin mayor controversia. El Gobernador Pope-Hennessy pasó por ser profundamente liberal en la época, al igual que su sucesor, Sir George Bowen, que no solamente consolidó el principio de la representación china en el Consejo Legislativo, sino que inició una práctica que puede considerarse el embrión de la representación funcional al atribuir a los Jueces de Paz no funcionarios y a la Cámara de Comercio de Hong Kong la posibilidad de proponer a sus representantes en el Consejo Legislativo, convención constitucional que estuvo vigente hasta 1973.

Después de la II Guerra Mundial el nivel de detalle con el que Gran Bretaña ejerce el control y supervisión de la colonia comienza a descender de forma significativa⁵⁷. Es cierto que desde el principio Hong Kong ocupa una posición peculiar dentro del universo colonial, un enclave muy pequeño, con un número de residentes británicos también reducido en relación con el total de la población, muchos de ellos además itinerantes, y con enorme importancia no tanto en sí misma, sino a la luz del comercio con China. De ahí que este último aspecto, y no los asuntos locales, constituyera el principal foco de interés para el Gobierno británico, que por lo tanto dejaba al Gobernador amplio margen de maniobra para los asuntos propios y específicos de la colonia como tal. Pero además, es después de la Guerra cuando la economía de Hong Kong comienza a industrializarse, con la consiguiente aparición de cuestiones económicas y sociales que exigirán una respuesta local, y el surgimiento de profesionales y negocios también locales que junto

⁵⁶ Secretary Hicks Beech to Governor Pope-Hennessy, dispatch 38, 20 April 1880 (source:CO129/187), reproducido en TSANG, Steve, *Government and Politics*, cit., pág.67

⁵⁷ GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 17

con los pertenecientes a expatriados formarán el tejido económico de una sociedad de etnia abrumadora y mayoritariamente china.

Las guerras siempre exaltan los sentimientos nacionales y Hong Kong no iba a ser una excepción a la regla general. Los años de lucha contra los japoneses desde la invasión de territorio chino en 1937 y su durísima ocupación de Hong Kong hasta 1945, inflamó el patriotismo de muchos de sus habitantes, que hicieron ondear banderas chinas hasta que, decepcionados por la llegada de la Armada inglesa para recuperar la colonia el 30 de agosto de 1945, se dieron cuenta de que Hong Kong no iba a integrarse de momento en la República Popular⁵⁸. Bien es verdad que, tras la finalización del conflicto bélico y la toma de posición en cuanto a las colonias de la recién creada Organización de Naciones Unidas, el futuro de Hong Kong era incierto, sobre todo después de la Resolución de la Asamblea General 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 por la que se aprobaba la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

De alguna forma los británicos nunca recuperaron en Hong Kong el empuje de la época anterior a la guerra, en gran medida porque en la esfera económica habían perdido el control. La inmensa mayoría de los comerciantes y sus familias abandonaron la colonia en los barcos de evacuación en el otoño de 1945 y aunque muchos de ellos volvieron una vez finalizado el conflicto, la metrópoli ya no estaba en situación de inyectar capital. No es de extrañar por lo tanto que la reconstrucción corriera a cargo de los trabajadores chinos con el dinero que aportaban los magnates de Shanghai que, huyendo de la Guerra Civil primero y del comunismo después, habían sido capaces de derivar sus fondos hacia Singapur y Hong Kong⁵⁹.

⁵⁸ HAYES, James, *The Great Difference*, pág. 150.

La simpatía que Roosevelt había manifestado hacia China, al menos durante la fase de combate del imperialismo japonés, no era enteramente compartida por Truman, quien participó al recién elegido Primer Ministro, Clement Attlee, la posibilidad de que el mando británico aceptase la rendición japonesa de Hong Kong, siempre y cuando hubiese adecuada coordinación militar con China. BUCKLEY, Roger, *Hong Kong: the road to 1997*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pág. 19.

⁵⁹ SNOW, Philip, *The fall of Hong Kong: Britain, China and the Japanese Occupation*, Yale University Press, New Haven, 2003, págs. 327-329.

La actitud de final de imperio que adoptó Gran Bretaña después de la crisis de Suez influyó también en la administración de Hong Kong, que en asuntos domésticos, y ante la desgana de la Metrópoli, empezó a funcionar cada día con mayor autonomía⁶⁰. La afinidad en gustos y estilo de vida con Occidente, inducida por el incremento del comercio, y la inmigración huyendo de la Revolución Cultural, generaron entre los residentes de Hong Kong una identidad propia desconocida en las generaciones previas.

En este contexto tan cambiante, el Gobernador tendrá un papel clave como administrador de equilibrios entre los distintos grupos sociales, a gestionar básicamente a través de la política de nombramientos en el Consejo Legislativo, que de conformidad con las Cartas Patente e Instrucciones Adicionales quedaba en sus manos. De ahí que ninguno de los planes tendentes a lograr una mayor representación democrática pudiera prosperar. De los más importantes fue el Plan propuesto por el Gobernador Sir Mark Young.

Mark Young era Gobernador cuando los japoneses invadieron Hong Kong. Se vio en la tesitura de ser el Gobernador de la primera colonia del Imperio Británico que se rendía durante la guerra, aunque no sin una fiera resistencia previa⁶¹. Fue prisionero de guerra de diciembre de 1941 a agosto de 1945 y después de un breve periodo de recuperación en Inglaterra volvió a Hong Kong, dónde intentó poner en marcha sus proyectos de reforma. Reconstituyó el Consejo Ejecutivo ampliando el número de representantes chinos y colocando a ambas comunidades en paridad, pero sus planes más ambiciosos se centraban en la creación de un Consejo Municipal y en la reforma del Consejo Legislativo, ambas muy relacionadas, pues en el proyecto de Young dos integrantes del Consejo Legislativo serían nombrados a propuesta del Consejo Municipal.

⁶⁰ MINERS, Norman, *The government and politics of Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1998

⁶¹ Las órdenes de Churchill fueron claras: "Every part of Hong Kong must be fought over and the enemy resisted with the utmost stubbornness. Every day that you are able to maintain your resistance you help the Allied cause all over the World, "citado en SNOW, Philip, *The fall of Hong Kong: Britain, China and the Japanese occupation*, cit.

La creación del Consejo Municipal implicaba una importante transferencia de competencias desde el Gobierno de la Colonia, que se reservaba las competencias más vitales, como la de finanzas o seguridad. El resto se ejercerían por el Consejo, de base representativa, y en el que estarían representadas en paridad ambas comunidades.

Para el Consejo Legislativo el Gobernador Young propuso la disminución de miembros funcionarios y el incremento de los no funcionarios para que éstos estuvieran en mayoría. El plan incluía asimismo el nombramiento de dos miembros no funcionarios a propuesta del Consejo Municipal, así como la consolidación en los textos constitucionales de lo que venía siendo una práctica, la elección de dos miembros a propuesta de la Cámara de Comercio y de los Jueces de Paz no funcionarios. Resulta llamativo que las propuestas de reforma se hicieran desde arriba, bien a propuesta del Gobernador o promovidas por la Metrópoli. Durante mucho tiempo, en la compleja estructura de relaciones entre la sociedad china de corte confucianista, los conceptos propios de la democracia occidental apenas tenían cabida. En esto la mayoría china era la mejor aliada de la élite de expatriados que no quería ni oír hablar del sufragio universal⁶².

Ante la apatía de la opinión pública, el plan contó en un principio con el beneplácito de Londres, pero nunca se llevó a cabo, pues no tuvo el apoyo del sucesor de Young, Sir Alexander Grantham. Para Grantham la política del Gobierno laborista de posguerra de apoyar a las colonias en la transición hacia su autogobierno no era aplicable a Hong Kong. El dilema era otro, o permanecía como colonia británica o era absorbida por China, con la que la abrumadora mayoría de la población tenía una afinidad cultural que hacía inimaginable el desarrollo de un sentimiento de lealtad hacia el Imperio Británico⁶³.

Habría que esperar hasta los años setenta para la introducción de algunas modificaciones importantes pero efectuadas de forma muy discreta por el Gobernador Sir Murray MacLehose. Las reformas obedecieron a la necesidad de apaciguar el clima tan tenso derivado de las revueltas sociales de 1966 y 1967, influidas tanto por las penosas

⁶² DIMBLEBY, Jonathan, *The last Governor*, Little, Brown and Company, London, 1997, págs. 98 y 99.

⁶³ GRANTHAM, Alexander, *Via Ports*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1965, pág. 111.

condiciones sociales de la clase trabajadora manufacturera como por la Revolución Cultural⁶⁴. En 1973 abolió la convención de nombrar dos miembros del Consejo Legislativo a propuesta de los Jueces de Paz y de la Cámara de Comercio. Procedió al nombramiento de personas de la clase media y trabajadora con la idea de facilitar una representación más ajustada a la realidad de la comunidad y no agotó el cupo de los miembros oficiales que podía nombrar con el fin de que los no oficiales estuvieran en mayoría. Estas medidas unidas al espectacular incremento del gasto social surtieron el efecto deseado y colocaron al Gobierno colonial en elevadas cotas de popularidad y aceptación⁶⁵.

Después de la Segunda Guerra Mundial hasta el inicio de las conversaciones sino-británicas sobre el futuro de Hong Kong apenas se hicieron reformas y cuando se emprendieron fue dentro del margen de maniobra del Gobernador, de forma discreta y sin convulsiones. Desde la Metrópoli nunca se vio el momento oportuno para abrir el debate del gobierno representativo en Hong Kong. El Plan Young podría haber prosperado, pero la proclamación de la República Popular China en 1949, el estallido de la Guerra de Corea, la Revolución Cultural, y en general la Guerra Fría, no ofrecían un clima propicio para el inicio de una reforma en profundidad.

1.6. La Declaración Conjunta: La participación democrática sometida a negociación

Si el contexto político internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial empañaba cualquier perspectiva de mayor democracia en Hong Kong, el inicio de las conversaciones sino-británicas sobre el futuro de la colonia irá seguido de un clima tenso propiciado de

⁶⁴ SCOTT, Ian, *Political Change and the Crisis of Legitimacy in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1989, págs. 298-305.

⁶⁵ LAI, Carine and LOH, Christine, *From nowhere to nowhere, a review of constitutional development*, Hong Kong, 1997-2007, Civic Exchange, Hong Kong, 2007, pág. 19

un lado por el deseo de Gran Bretaña de irse con orgullo y de otro por la actitud de sospecha y desconfianza permanente por parte de las autoridades chinas.

La larga espera para encontrar un contexto político adecuado en el que pudiera tratarse del futuro de Hong Kong llega a su fin tras la muerte de Mao y el inicio de las reformas de Deng Xiaoping. Es significativo de la preocupación por el devenir de la colonia el viaje oficial del Gobernador MacLehose a Pekín en 1979, en el que aborda el tema del futuro de la colonia. Se trataba de una ocasión histórica, el primer viaje oficial de un Gobernador a la República Popular. MacLehose pensaba que podría dejar sin efecto el límite de 99 años de la concesión sobre Nuevos Territorios enmendando simplemente la Orden en Consejo por la que Gran Bretaña extendía su jurisdicción sobre los Nuevos Territorios y sin necesidad de firmar un nuevo acuerdo internacional. Sin embargo Deng deja muy claras las que serán sus líneas básicas durante todo el proceso: soberanía china del conjunto del territorio; preferencia por una solución negociada, configuración de Hong Kong como región especial y mantenimiento del sistema capitalista por un periodo determinado de tiempo.

El inicio oficial de las conversaciones suele situarse en la visita de Margaret Thatcher a Pekín en septiembre de 1982. Ambos líderes parecían fuertes en sus posiciones respectivas y en principio muy distantes. Ya hemos visto el punto de partida de Deng Xiaoping, mientras que la Primera Ministra Británica llega a Pekín tremendamente combativa después de su triunfo en las Malvinas. Su posición inicial, no compartida por el Ministerio de Asuntos Exteriores, era la soberanía británica sobre al menos parte del territorio de Hong Kong, pues el periodo de noventa y nueve años de concesión solamente expiraba para los Nuevos Territorios. El resto de los tratados por los que China había cedido la soberanía, aunque China los considerara nulos por desiguales, se ajustaban al Derecho Internacional y eran por lo tanto perfectamente aplicables. Esta posición inicial dura era sin duda la preferida por la Primera Ministra, pero fue pronto descartada. La opción que se manejaba seriamente por la Delegación británica era la de aceptar el traspaso de soberanía a China, pero continuando Gran Bretaña con la administración del conjunto del territorio por un límite indeterminado de tiempo. Esta postura también se flexibilizó en cuanto el equipo negociador percibió que los chinos no estaban dispuestos

a doblegarse y que en el uso de la fuerza en este caso no podían competir. A pesar de la resistencia diplomática a reconocer una derrota tan temprana, el tema a negociar en los meses venideros no sería por lo tanto el qué (transferencia de soberanía) sino el cómo (forma de gobierno y derechos y libertades)⁶⁶. Fueron muchos en Hong Kong y en Gran Bretaña los que vieron esta asunción tan temprana de la propia debilidad como una traición a los hongkoneses, una actitud derrotista y conciliadora al más puro estilo Chamberlain. Según otros, como el Jefe de la Delegación británica durante la mayor parte de las negociaciones, Sir Percy Cradock, embajador en Pekín, no era sino la única postura realista que cabía adoptar.

Para China la recuperación de Hong Kong era una cuestión de orgullo nacional que permitiría borrar el estigma de la humillación impuesta en su propio territorio por el Occidente imperialista⁶⁷. El tiempo demostró que los británicos se hallaban en una posición de extrema debilidad. China siempre intentó llevar la delantera y casi siempre lo consiguió, como lo demuestra el hecho de que el resultado final de las negociaciones coincidiese sustancialmente con las líneas marcadas por Deng en 1979. Tan seguros estaban de sí mismos que en diciembre de 1982 el Congreso Nacional de la República Popular China aprobó una nueva constitución cuyo artículo 31 permitía la creación de Regiones Administrativas Especiales, claramente pensando en Taiwán, pero probablemente intuyendo que la fórmula podía ser también de aplicación a Hong Kong y Macao.

Tras dos años de negociaciones durante los cuales los británicos se vieron obligados a ceder terreno sin que lo pareciera, Margaret Thatcher y su homólogo Zhao Ziyang firmaron en Pekín el 19 de diciembre de 1984 la Declaración Conjunta, que entró en vigor el 27 de mayo de 1985 tras el intercambio de los instrumentos de ratificación.

⁶⁶ Para una descripción muy detallada del proceso negociador ver DIMBLEBY, Jonathan, *The last Governor*, cit, págs. 44 y ss.

⁶⁷ PANKAJ, Mishra, *From the Ruins of Empire: The Revolt Against the West and the Remaking of Asia*, Penguin, London, 2013, pág. 287.

En la medida en que la Declaración Conjunta va a condicionar enormemente el devenir político de Hong Kong hasta la efectiva transferencia de soberanía conviene hacer un recorrido muy breve por las disposiciones más relevantes:

- A partir del 1 de julio de 1997, la República Popular China recobrará la soberanía sobre el conjunto del territorio de Hong Kong (Isla, Kowloon y Nuevos Territorios) (Cláusula 2)
- Hong Kong se configura como Región Administrativa Especial (Cláusula 3.1);
- La Región Administrativa Especial de Hong Kong se sitúa bajo la autoridad del Gobierno Central del Pueblo de la República Popular China (Cláusula 3.2);
- La Región Administrativa Especial de Hong Kong contará con su propio poder legislativo, ejecutivo y judicial y las leyes en vigor permanecerán básicamente inalteradas (Cláusula 3.3);
- El Jefe del Ejecutivo será nombrado por el Gobierno Central sobre la base del resultado de elecciones o consultas efectuadas localmente (Cláusula 3.4);
- El poder legislativo se constituirá mediante elecciones (Anexo I);
- Se mantendrá el actual sistema económico y social y estilo de vida de Hong Kong. Se garantizarán por ley derechos y libertades como libertad de expresión, de prensa, derecho de reunión, de asociación, libertad de circulación, derecho de huelga, libertad religiosa, libertad de empresa y derecho a la propiedad privada (Cláusula 3.5)
- El territorio de la Región Administrativa Especial mantendrá su estatuto de puerto libre y será territorio aduanero diferenciado, manteniéndose también sus mercados financieros (Cláusula 3.6 y 3.7);
- Se contempla un periodo transitorio hasta el traspaso efectivo de soberanía durante el cual funcionará el Grupo de Enlace Conjunto cuyas funciones se contemplan en el Anexo II (Cláusula 5).

La Declaración Conjunta recogía las aspiraciones que desde un primer momento había mantenido la Delegación china. El texto está cuajado de referencias a la integridad territorial y a la continuación del ejercicio de soberanía e incluso los aspectos fundamentales del tratado se plantean como líneas políticas básicas que la República Popular mantiene hacia Hong Kong y no como el resultado de un acuerdo con los británicos. Sin embargo éstos consiguieron la salvaguardia de los elementos que consideraban esenciales de Hong Kong, al menos hasta el transcurso de cincuenta años contados desde la entrada en vigor de la Ley Básica el 1 de julio de 1997.

Uno de los aspectos que más nos interesa en estos momentos es la referencia que hace la Declaración Conjunta al poder legislativo, que se *constituirá mediante elecciones* y ante el que responderán las autoridades del poder ejecutivo⁶⁸. Aunque la cláusula no especifica qué tipo de elecciones, lo cierto es que los británicos se esforzaron desde un primer momento en transmitir la idea de que la colonia se hallaba encarrilada hacia la democracia. Si el Gobierno quería que el parlamento autorizase la ratificación de la Declaración Conjunta, tenía que convencer de que los años venideros y hasta la transferencia de soberanía los esfuerzos se centrarían en la paulatina consolidación de un sistema democrático. El Gobierno de la República Popular nunca lo entendió así y cualquier movimiento británico se percibía como un intento por aprovechar el periodo transitorio para dejar amarrado un régimen que no era el previsto en la Declaración Conjunta. Ambas perspectivas resultaban hasta cierto punto comprensibles. Gran Bretaña se vio en la difícil tesitura de traspasar una colonia próspera a uno de los regímenes considerados por su Primera Ministra como más crueles y despóticos. Al menos dejarían implementado un sistema de derechos y libertades, incluyendo el de participación política, que les permitiera marcharse haciendo honor al hecho de ser el sistema parlamentario más antiguo y consolidado del mundo. Por su parte los dirigentes chinos podrían tener dificultades en entender por qué Gran Bretaña quería hacer precisamente en el momento de ceder Hong Kong lo que no había hecho en 150 años de dominio

⁶⁸ “The legislature of the Hong Kong Special Administrative Region shall be constituted by elections. The executive authorities shall abide by the law and shall be accountable to the legislature”.

colonial. Son estas diversas intenciones y este complejo clima político de desconfianza lo que marcará el proceso de reformas en los años siguientes⁶⁹.

La voluntad de Gran Bretaña de dejar abierto el camino para la celebración en un futuro de elecciones libres y directas se constata en 1982 cuando el Gobierno de Hong Kong inicia una serie de reformas importantes en el ámbito local al celebrarse por primera vez elecciones para la cobertura de un tercio de los escaños en los Consejos de Distrito. También para el Consejo Legislativo se introdujeron cambios significativos después de que el Gobierno siguiera un proceso de consultas que tendría como resultado la celebración por primera vez en 1985 de elecciones indirectas mediante la creación de circunscripciones funcionales. Se preveía que 12 escaños fueran cubiertos por los candidatos designados por un Colegio Electoral integrado por los miembros de los Consejos Municipales y de Distrito y 12 por candidatos elegidos en circunscripciones funcionales. En su mayoría, las circunscripciones funcionales reflejaban los sectores económicos y profesionales de los que el Gobierno Colonial había tirado tradicionalmente para el nombramiento de miembros en el Consejo Consultivo⁷⁰.

Antes incluso de la ratificación de la Declaración Conjunta, China procedió en julio de 1985 a la designación de los miembros integrantes de la Comisión Redactora de la Ley Básica (*Basic Law Drafting Committee*), 23 residentes de Hong Kong y 36 de la República Popular. Unos meses más tarde, en diciembre de 1985, el Gobierno chino procedía al nombramiento de los 180 miembros de la Comisión de Consulta de la Ley

⁶⁹ Douglas Hurd, Ministro de Asuntos Exteriores durante las negociaciones conducentes a fijar la composición del LegCo lo expresaría con meridiana claridad ante la Cámara de los Comunes al explicar la sospecha de los chinos de que Hong Kong pudiera convertirse en centro de lo que consideraban actividades subversivas, de cambios violentos en la República Popular, de ahí la desconfianza hacia el Gobernador, el Gobierno y las instituciones coloniales (<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199394/cmhansard/1993-12-06/Debate-1.html>). No deja de ser curioso que en su faceta de escritor Hurd publicara una novela, *The Smile on the Face of the Tiger*, cuyo argumento gira en torno a la exigencia del Gobierno chino de la inmediata devolución de Hong Kong.

⁷⁰ LAI, Carine and LOH, Christine, *From nowhere to nowhere, a review of constitutional development*, Hong Kong, 1997-2007, cit., pág. 22.

Básica (*Basic Law Consultative Committee*), que debía de organizar los procesos de consulta con la población de Hong Kong sobre el contenido del texto destinado a ser su Constitución y que se desarrollarían de abril de 1988 a febrero de 1989.

En paralelo a este proceso de redacción y consultas, el Gobierno de la colonia llevaba el suyo propio con miras a ir incrementando el número de escaños de elección directa en el LegCo. Así, en 1988, el Gobierno, tras el correspondiente proceso de consultas, publicó un Libro Blanco en el que se concluía que la población de Hong Kong tenía perspectivas distintas en cuanto a los plazos para la introducción del sufragio directo, de ahí que la opción fuera la de aumentar paulatinamente el número de escaños a cubrir por elección directa. Para las elecciones de 1991, los ciudadanos podrían elegir por sufragio directo en circunscripciones geográficas a 10 de sus representantes. Sin embargo el Gobierno se encontró con más presión ciudadana de la esperada para la aceleración del proceso de reformas. De un lado, en mayo de 1989, todos los miembros no funcionarios del Consejo Legislativo y del Consejo Legislativo alcanzaron el conocido como Consenso de OMELCO (*Office of the Members of the Executive and Legislative Councils*), por el que se solicitaba la elección directa de un tercio (20) de los escaños en las elecciones de 1991, de la mitad en 1995 y del conjunto de la legislatura en 2003. De otro lado los sucesos de Tiananmen de junio de 1989 sembraron una enorme inquietud entre una población que en unos años iba a pasar a ser nacional de un país cuyo régimen perpetraba semejantes masacres⁷¹.

En 1985 el Gobierno de la República Popular habían conseguido que los británicos reconocieran la doctrina de la “convergencia”, según la cual cualquier cambio durante el

⁷¹ El Gobierno británico ideó una serie de medidas tendentes a calmar a la población. Se acordó conceder nacionalidad británica a 50000 personas que desempeñaban funciones relevantes en la colonia y se aprobó la Ley de Derechos (*Bill of Rights*) con la idea de asegurar que los derechos contenidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se aplicaran después de 1997. La primera de las medidas fue muy criticada por considerar que respondía a prejuicios racistas. En su lugar se habría podido modificar la Ley de Nacionalidad de 1981 para asimilar los residentes de Hong Kong a los de Gibraltar, a los que sí que se les abría la puerta a la obtención de la nacionalidad británica. Ver, WELSH, Frank, *A History of Hong Kong*, cit., 1997, pág.507.

periodo transitorio había de ajustarse a lo dispuesto en la Ley Básica, que en esos momentos no estaba ni redactada, con lo que se atribuía a China un instrumento de primer orden para oponerse a cualquier cambio significativo. Sin embargo China no aceptó hasta 1988 la propuesta británica de que la última legislatura de la colonia fuese también la primera de la Región Administrativa Especial, hasta que se celebraran elecciones de acuerdo con una fórmula aceptable para ambas partes⁷². Este acuerdo exigía para su implementación un clima de buen entendimiento difícil de conseguir después de los sucesos de Tiananmen, pero aun así la diplomacia británica hizo un enorme esfuerzo.

En los primeros meses de 1990 el Gobierno británico y el chino se sentaron a negociar sobre el número de escaños a cubrir por elección directa. La negociación con el régimen chino en esos momentos puede ser objeto de muchas críticas, y de hecho lo fue, pero uno de los principios que presidió todas las conversaciones sobre el futuro de Hong Kong desde su inicio en 1982 fue el de que la continuidad política y administrativa no podía sino beneficiar a un territorio cuyo principal medio de vida, el sector financiero y comercial, exigía seguridad. El resultado de las negociaciones fue el acuerdo de Gran Bretaña de reducir a 18 los escaños a cubrir por elección directa en 1991 y el consentimiento de China para aumentarlo a 20 en el primer Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial. A la luz de este acuerdo, el LegCo de 1991 contó con más miembros elegidos directamente que los inicialmente previstos por el Gobierno en el Libro Blanco. El resultado de la negociación quedó incorporado en la Ley Básica, cuyas previsiones al respecto quedan reflejadas de la siguiente forma:

	1997	1999	2003
Elección directa en circunscripciones geográficas	20	24	30
Elección en circunscripciones funcionales	30	30	30
Elección por Comité Electoral	10	6	0

⁷² Este acuerdo sobre la continuidad se conoce en el lenguaje diplomático de la época como “*through-train agreement*”.

Vemos por lo tanto como hasta 1991, las negociaciones, a pesar de las dificultades, van prosperando gracias a la prudentísima actitud británica a costa de la implementación de reformas democráticas significativas y merced igualmente a la actitud conservadora de la República Popular en lo que al mantenimiento del *estilo de vida* de Hong Kong respecta.

1.7. Las reformas de Chris Patten: el Consejo Legislativo como elemento de fricción

La llegada de Chris Patten como nuevo Gobernador a Hong Kong el 9 de julio de 1992 marca el inicio de una nueva tendencia. El nombramiento de un político de peso en lugar de un diplomático de carrera puede ser ilustrativo del empuje que desde el Gobierno británico quería darse al proceso democrático en lo que sería el mandato del último Gobernador. Con Patten quedaba claro que la cooperación y las consultas no implicaban asentir a todo lo que se dijera desde el Gobierno de Pekín, sobre todo en un periodo en el que el Gobierno colonial se enfrentaba a los siguientes retos: negociar los últimos aspectos de la transferencia de soberanía, tranquilizar a los habitantes de Hong Kong sobre el futuro próximo y convencer a la opinión pública británica e internacional de que la retirada de Gran Bretaña se hacía con un mínimo de honor y dignidad⁷³. Por utilizar palabras del propio Gobernador, no había ninguna razón para seguir haciéndole el trabajo sucio a China⁷⁴.

Pocos meses después de su llegada, el 7 de octubre de 1992, Patten anunció su plan de reformas en el Discurso Inaugural ante el Consejo Legislativo, en el que expresaba su objetivo prioritario, salvaguardar el *estilo de vida* de Hong Kong⁷⁵:

⁷³ DIMBLEBY, Jonathan, *The last Governor*, cit., Introducción, pág. XIV .

⁷⁴ PATTEN, Chris, *East and West*, Pan Macmillan, London, 1999, pág. 77.

⁷⁵ Hong Kong Legislative Council, 7 October 1992, *Official Record of Proceedings*, http://www.legco.gov.hk/yr92-93/english/lc_sitg/hansard/h921007.pdf [Consultada 21 de enero de 2014].

“My goal is simply this — to safeguard Hong Kong's way of life. This way of life not only produces impressive material and cultural benefits; it also incorporates values that we all cherish. Our prosperity and stability underpin our way of life. But, equally, Hong Kong's way of life is the foundation on which we must build our future stability and prosperity. Thanks to this combination, Hong Kong has achieved more than anyone could ever have predicted. Pride in our past and in our present should help make us confident about our future”.

Para ello las políticas de su Gobierno se basarían en cuatro principios esenciales y muy relacionados entre sí:

- 1) Continuar generando éxito económico con un mínimo de interferencia y un máximo de apoyo a los negocios⁷⁶;
- 2) Dejar a los individuos y familias libertad para regir sus vidas y suministrando ayuda en los casos de necesidad;
- 3) Garantizar el Estado de Derecho (*rule of law*), con un poder judicial independiente que aplique leyes aprobadas democráticamente;
- 4) Hacer posible la mayor participación democrática alcanzable en un marco de confianza para el futuro de los habitantes de Hong Kong.

El que luego se conoció como “Plan Patten”, era un paquete de medidas muy ambiciosas, que en su literalidad se ajustaban tanto a la Declaración Conjunta como a la Ley Básica, pero que en espíritu podía considerarse que iban más allá.

El punto de vista del Gobernador era que las reformas eran acordes en letra y espíritu con ambos documentos⁷⁷. En el propio discurso lo justificaba advirtiendo que el camino hacia la democratización de Hong Kong estaba ciertamente constreñido, pero no descartado.

⁷⁶ El ideal liberal del Gobernador no dejaba lugar a la duda: “We believe that businessmen not politicians or officials make the best commercial decisions”.

⁷⁷ DIMBLEBY, Jonathan, *The last Governor*, cit., pág. 95.

Los Gobiernos británico y chino acordaron en la Declaración Conjunta que la legislatura estuviera compuesta en su integridad por medios electos y la propia Ley Básica contemplaba un incremento paulatino de los escaños cubiertos por elección directa, lo que implicaba que asumía la evolución hacia una mayor democracia⁷⁸. Lo que Patten sabía es que un incremento de los escaños a elegir directamente sería inaceptable para los chinos, pero creía tener margen de maniobra en cuanto a la configuración de las circunscripciones funcionales⁷⁹.

Los aspectos básicos eran los siguientes:

- 1) Introducción del sistema mayoritario para las circunscripciones geográficas en todas las elecciones, tanto locales como para el LegCo⁸⁰;
- 2) Supresión de los escaños a cubrir por nombramiento del Gobierno en los Consejos Municipales y en los Consejos de Distrito;
- 3) Ampliación del sufragio en las circunscripciones funcionales al reemplazar el voto corporativo por el voto individual de la propiedad o de los órganos de control de la compañía o entidad;
- 4) Introducción de nueve escaños más a cubrir en circunscripciones funcionales, de forma que toda la población trabajadora tuviera garantizado el derecho de sufragio;
- 5) Creación de un Comité Electoral integrado por los miembros de los Consejos de Distrito para cubrir 10 escaños en el LegCo.

Estas eran las propuestas que afectaban al sistema electoral, pero en el mismo discurso, Patten anunció bajo la misma rúbrica de “paquete constitucional”, otras medidas no

⁷⁸ Hong Kong Legislative Council, 7 October 1992, *Official Record of Proceedings*, cit., pág. 39;

⁷⁹ PATTEN, Chris, *East and West*, cit., págs. 58 y ss.

⁸⁰ Se pretendía evitar así el denominado “coattail effect” que aparentemente se dio en las elecciones de 1991 cuando se elegía a más de un candidato por circunscripción. El “coattail effect” concurre cuando el candidato de un partido atrae votos para los otros candidatos del mismo partido, aunque sean completamente desconocidos para el elector.

menos importantes atinentes a las relaciones entre el Consejo Ejecutivo y el Legislativo o la Presidencia del Consejo Legislativo.

Ya hemos visto que el Consejo Ejecutivo era un órgano de corte colonial y claramente anticuado, configurado jurídicamente en la Carta Patente e Instrucciones Adicionales como consultivo e integrado mayoritariamente por funcionarios, miembros a su vez del Consejo Legislativo. La idea expresada por Patten era la de separar claramente la composición y funciones, acabando con la posibilidad de simultanear la pertenencia a ambos. En la misma línea, se anunció la creación de la Presidencia del Consejo Legislativo, que hasta el momento había recaído en el Gobernador, y que en el futuro pasaría a elegirse de entre los miembros y por ellos. En realidad estas propuestas respondían no tanto a la voluntad de someter el Gobierno a un mayor control del LegCo, sino a la necesidad de dar solución al escenario generado después de las elecciones de 1991. Tras las mismas se esperaba que el Gobernador eligiese como miembros del Consejo Ejecutivo a diputados del partido Demócratas Unidos (*United Democrats*), que había obtenido una mayoría considerable. Semejante movimiento hubiese significado una provocación hacia China, que claramente se había opuesto. La reforma de Patten impedía que semejante situación se volviese a producir en las elecciones de 1995⁸¹.

La protesta de China ante semejantes medidas, en algunos casos incomprendidas, no pudo ser más airada. Desde su punto de vista, aunque Patten no había incrementado el número de escaños de elección directa, había conseguido el mismo efecto ampliando el número de circunscripciones funcionales y modificando las reglas del sufragio en las mismas para incrementar el número de electores. En definitiva, aquello a lo que se había cerrado la puerta, se introducía ahora por la ventana.

A pesar de que Patten contaba con el apoyo del Primer Ministro John Major, los británicos se sentaron a negociar, sin resultado, de abril a diciembre de 1993.

El fracaso de las negociaciones rompió el acuerdo tácito sobre la continuidad del LegCo, pero gracias a que Patten llevó a cabo su plan, el LegCo resultante de las elecciones de

⁸¹ TSANG, Steve, ed., *Government and Politics*, cit., pág. 112.

1995 fue el primero elegido en su integridad, 20 de sus miembros en circunscripciones geográficas, 30 en circunscripciones funcionales y 10 por un Comité Electoral.

A partir de este momento la República Popular no se consideró vinculada por las reformas introducidas y constituyó un Comité Preparatorio para trazar las líneas del primer legislativo y del primer ejecutivo después de la transferencia de soberanía. Su única guía sería lo dispuesto en la Ley Básica.

1.8. Conclusiones

Cuando los británicos llegaron a Hong Kong se encontraron con una isla inhóspita cuyos pobladores eran unos cientos de pescadores. Cuando abandonaron la colonia en 1997 para transferirla a la República Popular China como Región Administrativa Especial, dejaron uno de los territorios más prósperos y dinámicos. El espíritu comercial de los colonizadores y la laboriosidad de los habitantes chinos contribuyeron a ello de forma decisiva, pero ante todo estamos ante un ejemplo del poder transformador del Derecho. El *rule of law*, con su respeto por los derechos individuales y la seguridad jurídica, atrajo por igual a emprendedores occidentales y ciudadanos de la vecina china que huían tanto de luchas fratricidas como de los desmanes del comunismo.

En lo que respecta a la implantación de un sistema democrático, los británicos reaccionaron tarde. Después de un siglo de no querer soltar las riendas del Gobierno, ya sea por temor a que las urnas pusieran de manifiesto los intereses de una población mayoritariamente china o por no perder el control político frente al vecino comunismo, quisieron que la República Popular diera pasos decisivos en una dirección que los colonizadores se habían resistido a seguir. La respuesta fue la esperada, la articulación de un sistema que diera a Pekín la seguridad de que Hong Kong no iba a ser un apéndice subversivo.

Si bien se mira, la transferencia de soberanía de Hong Kong es una de esas paradojas históricas que refleja el hecho de que si la política es el arte de lo posible, la política internacional es el arte de lo impensable. La democracia más antigua, sólida y consolidada

del mundo cede la joya de la Corona a una de la pocas dictaduras comunistas supervivientes, que a su vez se compromete a mantener en el territorio cedido el *rule of law* para que una de las economías más liberales siga floreciendo.

Capítulo II. El Consejo Legislativo en el marco de la estructura política de Hong Kong

2.1. Introducción:

La estructura política y el ordenamiento jurídico de Hong Kong constituyen un tributo a la fe en la continuidad y estabilidad como condiciones necesarias de prosperidad económica. En particular las instituciones reflejan una doble influencia derivada de su trayectoria, la colonial inglesa y la voluntad china de afirmar su soberanía. A pesar de que las autoridades chinas nunca reconocieron la legitimidad de los tratados por los que se cedía el territorio, la recuperación de Hong Kong no trajo consigo el intento de anular la historia y de desconocer el pasado inmediato. De la misma forma que el dominio británico respetó las tradiciones y forma de vida de la población china, las autoridades de la Región Administrativa Especial reconocen la influencia británica en la realidad cotidiana de los hongkoneses, que todos los días transitan por Queen's Road y Wellington Street, se pasean por Victoria Park y toman el Star Ferry para cruzar el puerto.

El diseño de las instituciones responde a esta fusión de tradición y aseveración de una situación política distinta en la órbita de un nuevo soberano. El Jefe Ejecutivo, el Consejo Legislativo y el Consejo Ejecutivo deben su configuración actual a una tradición colonial británica que hacía girar toda la maquinaria de gobierno y formulación de políticas en torno a un Gobernador que, de paso por Hong Kong, dependía enormemente de una Administración completamente profesionalizada y apenas sometida al control de ambos Consejos, órganos meramente consultivos.

La República Popular aceptó gustosa esta herencia que le permitía situar al frente de la Región Administrativa Especial a un Jefe Ejecutivo, claro heredero del Gobernador, al que se considera responsable ante Pekín al igual que el Gobernador lo era ante Londres. Por otro lado, el papel de órgano consultivo, carente de legitimidad democrática, desempeñado tanto por el Consejo Ejecutivo como por el Consejo Legislativo durante ciento cincuenta años, coloca a la República Popular en una posición política

relativamente cómoda al conferirle la posibilidad de presentar la regulación contenida en la Ley Básica y los modestos cambios que se van implementando como un avance respecto de la situación anterior.

Este escenario de esencial continuidad institucional, jurídica y económica, será posible gracias a la consideración de Hong Kong como Región Administrativa Especial, lo que en términos políticos se traduce en la fórmula “un país, dos sistemas”. La Ley Básica proyecta ambos principios sobre las instituciones y el ordenamiento jurídico, pero en la realidad la desconfianza recíproca informa la actuación política y las percepciones ciudadanas. La convivencia de un sistema comunista y de un territorio laboratorio de experiencias liberales difícilmente puede considerarse un caso de autonomía al uso, de ahí que en primer lugar pasemos a analizar la articulación constitucional de engarce tan complicado para tratar ulteriormente de la posición del Consejo Legislativo en el marco institucional.

2.2. La Región Administrativa Especial en el marco de la estructura territorial de la República Popular

2.2.1. Fórmulas de autonomía

La evolución constitucional en China ha obedecido a grandes rasgos a las pautas que la doctrina suele atribuir a las Constituciones comunistas. Durante el periodo revolucionario la Constitución es rica en aspiraciones y débil en el diseño institucional, pues los objetivos están claros, pero los métodos no tanto. Las instituciones se van consolidando en paralelo al poder político del Partido Comunista. Una vez superada la etapa revolucionaria y la de implantación de las instituciones, las Constituciones siguientes están enfocadas a sentar las bases del progreso político y social mediante un diseño más nítido de los órganos de poder y la proclamación más clara de los principios generales que han de regir la economía. Las Constituciones subsiguientes avanzarán en esta línea, acogiendo planteamientos claramente tecnocráticos y esbozando algunas líneas de división entre el

Estado y la sociedad civil⁸². Lo que no reflejarán ni la redacción originaria ni las modificaciones es la omnipresencia del Partido Comunista, clave de bóveda del principio del centralismo democrático. Aunque no se le puede atribuir una única acepción, una de sus manifestaciones más importantes es la concepción de la sociedad y del Estado como una pirámide en la que el individuo está subordinado a la organización, la minoría a la mayoría, el órgano inferior al superior jerárquicamente y las autoridades locales a las centrales⁸³. De esta forma, a pesar de la división formal de funciones entre diversos órganos, es el Partido el que de hecho hace coincidir todos los poderes del Estado⁸⁴.

El desarrollo constitucional en la República Popular se ha ajustado en lo sustancial a este esquema, pero las reformas económicas modernizadoras que Deng Xiaoping pusiera en marcha desde su proverbial pragmatismo se tradujeron en la estructura territorial del Estado en el reconocimiento de minorías nacionales, en la creación de las zonas económicas especiales y en regiones dotadas de un nivel especial de autogobierno. De esta forma la Constitución de la República Popular de 4 de diciembre de 1982 contempla diversos tipos de autonomía, aunque de implantación muy limitada, ya que los antecedentes históricos de enfrentamientos y división han llevado a la proclamación entusiasta de la unidad de la Madre Patria, de la que es manifestación el principio de unidad y centralismo democrático por el que no hay parte alguna del territorio que no esté bajo la autoridad del Congreso Nacional del Pueblo⁸⁵.

En este sentido la Constitución recoge diversos tipos de autonomía, por razones étnicas o nacionales (art. 4), económicas (Zonas Económicas Especiales) y políticas (Regiones

⁸² COHEN, Jerome, "China's Changing Constitution", 76 *China Quarterly*, 794-841

⁸³ GHAI, Yash, Hong Kong's New Constitutional Order, cit., pág. 99.

⁸⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996, pág.134.

⁸⁵ El art. 3 de la Constitución lo expresa de forma algo críptica al disponer que la división de atribuciones entre los órganos centrales y los órganos locales del Estado se realizará con sujeción al principio de promoción de la iniciativa y actividad de las autoridades locales bajo la dirección unificada de las autoridades centrales.

Administrativas Especiales), de forma que el esquema de autonomía territorial que nos encontramos es básicamente el siguiente:

a) Por razones étnicas o nacionales

Los años 80 marcan un giro importante en la política de reconocimiento de las minorías nacionales. La asimilación forzosa de la Revolución Cultural es definitivamente abandonada para reconocer junto a la mayoría *Han* la existencia de otros grupos y minorías étnicas y reconocerles cierto espacio político.⁸⁶ El artículo 4 de la Constitución de 1982, bajo la rúbrica “Derechos de las minorías”, contempla la autonomía de aquellas áreas en las que minorías nacionales habiten en comunidades concentradas y en las que se crearán órganos de autogobierno, a los que la Constitución dedica los artículos 112 a 122, desarrollados por la Ley de Autonomía Regional de Nacionalidades de 31 de mayo de 1984. Aunque tanto los preceptos constitucionales como los legales son muy poco precisos, en términos generales confieren a los órganos de gobierno los poderes generalmente atribuidos a las autoridades locales (art.115) y además potestad normativa, siempre que medie la aprobación del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo (Artículo 19 de la Ley), cierta independencia financiera (art. 117) y de planificación económica (art. 119) y sobre todo la responsabilidad de administrar los asuntos educativos, científicos, económicos y culturales con miras a potenciar el desarrollo de las culturas nacionales que se pretende proteger (art. 119). A tales efectos se establece que el Presidente de la entidad autónoma sea un ciudadano de la nacionalidad concernida (art.114).

Se trata en todo caso de una autonomía muy matizada y encuadrada en la estructura general de congresos y órganos de gobierno, tal y como aclaran los artículos 112 de la Constitución y 115 de la Ley al calificar los órganos de gobierno de las áreas autónomas como órganos administrativos del Estado.

⁸⁶ MACKERRAS, Colin, *China's Minorities: Integration and Modernization in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Hong Kong, 1994, págs. 153 y ss.

b) Por razones económicas

La autonomía por razones económicas se reconoce a los territorios denominados Zonas Económicas Especiales. En 1979, el Comité Central del Partido y el Consejo de Estado decidieron crear de forma experimental enclaves con políticas económicas abiertas a la exportación y a la atracción de inversión extranjera en Shenzhen, Zhuhai, Shantou y Xiamen. A tal efecto, el *Reglamento sobre cuestiones relativas al aumento de ingresos en divisas mediante la enérgica promoción del comercio exterior de 13 de agosto de 1979*, ampliaba los poderes de las autoridades locales para la administración de las zonas especiales exportadoras, que en 1980 pasaron a denominarse formalmente “Zonas Económicas Especiales”. Dotadas de una mayor autonomía a nivel provincial, incluso con capacidad legislativa, la administración económica se centró desde el primer momento en la conversión de estas zonas en núcleos industriales exportadores, favoreciendo la llegada de capital extranjero para convertirse en ventanas al exterior. Su creación suponía el triunfo de la concepción de Deng, su principal promotor, que logró imponerse a un sector importante del Partido Comunista⁸⁷. Pocas decisiones había en esos momentos tan problemáticas como ésta. En la China posterior a la era Mao, el establecimientos de enclaves abiertos al extranjero no solamente implicaba la apertura a Occidente renegando del inmediato pasado autárquico, sino que, con la aceptación de reglas del sistema capitalista, traía reminiscencias de la aceptación de los puertos abiertos al comercio en plena decadencia manchú⁸⁸. Sin embargo, las Zonas Económicas Especiales son hoy uno de los principales motores de impulso económico y cambio social de la sociedad china.

c) Por razones políticas

El artículo 31 de la Constitución se limita a establecer la posibilidad de que el Estado, por ley del Congreso Nacional del Pueblo, proceda al establecimiento de Regiones

⁸⁷ WU, Chung Tong, *China's Special Economic Zones: five years after*, Asian Journal of Public Administration, Vol.7, n°2, 1985 (Dec.), págs. 133 y 134.

⁸⁸ FALKENHEIM, Victor C., *The Political Economy of China's SEZs*, Asian Journal of Public Administration, Vol.7, n°2, 1985 (Dec.), pág. 144.

Administrativas Especiales. Se trata de una previsión destinada a dar cabida a la incorporación en la República Popular China de enclaves en los que no solamente interesa mantener un sistema económico distinto, sino en los que las circunstancias imponen asimismo la preservación de un sistema político diverso, como es el caso de las antiguas colonias de Hong Kong y Macao y en otros términos y por diferentes razones, el de Taiwán⁸⁹.

2.2.2. Hong Kong, Región Administrativa Especial

2.2.2.1. El principio de unidad

La configuración de Hong Kong como Región Administrativa Especial pivota sobre el principio “un país, dos sistemas”, según la conocida fórmula de Deng, inicialmente ideada para Taiwán. La tensión entre los dos principios informadores de unidad y descentralización se infiere claramente de la Ley Básica e impregna el debate político y la realidad cotidiana de los residentes en Hong Kong, mayoritariamente de ascendencia china, pero conscientes de su diferente pasado, valores y sistema económico y social⁹⁰.

Del binomio “un país, dos sistemas”, analizaremos en primer lugar la primera expresión, reconducible a los principios de unidad y de soberanía.

⁸⁹ En lo que se refiere a Macao, su Ley Básica fue aprobada por el Congreso Nacional del Pueblo en 1993 y promulgada por Decreto del Presidente de la República de 31 de marzo de 1993. Entró en vigor con la transferencia de soberanía el 20 de diciembre de 1999 y en principio tiene también garantizado un plazo de vigencia de cincuenta años. Sigue las mismas pautas y responde a la misma estructura que la de Hong Kong, por lo que podemos hablar de un alto grado de simetría entre ambas Regiones Administrativas Especiales, a pesar de que los acontecimientos y el trasfondo histórico que llevaron a la transferencia de soberanía fueron muy distintos. Ya en 1955 Macao pasó a ser una provincia de ultramar y en 1974, tras la concesión de la independencia a las colonias, Portugal reconoció la soberanía de China, la cual a su vez aceptó la administración portuguesa (1979). La Declaración Conjunta fue firmada en Pekín el 13 de abril de 1987.

⁹⁰ Los debates generados en torno a la introducción en el sistema público de enseñanza de la asignatura de educación nacional, la asunción por los medios de comunicación de la clasificación de partidos políticos en pro-democráticos y leales (a Pekín), las medidas tributarias tendentes a disuadir de la compra de vivienda a los ciudadanos chinos no residentes permanentes en Hong Kong, la prohibición de cruzar la frontera con más de dos botes de leche en polvo infantil, no son sino episodios cotidianos de esta tensión.

Para aprehender la esencia de la autonomía con la que se dota a un determinado territorio, no hay más camino que el abierto por los positivistas de identificar la norma que Kelsen consideraría como la fundadora del orden jurídico que es el Estado o, por utilizar la terminología de Hart, norma de reconocimiento. Atrás queda la doctrina de los fragmentos elaborada por Jellinek y otros colosos de la Teoría General del Estado, y en su lugar se impone el análisis del proceso de elaboración y modificación de la norma jurídica básica⁹¹.

Empezando por la propia Ley Básica, lo primero que se ha de tener en cuenta es que, aunque en su elaboración participaran representantes de Hong Kong, se trata de una ley aprobada por el Congreso Nacional del Pueblo de la República Popular de China (4 de abril de 1990) y promulgada con la misma fecha por Decreto de su Presidente⁹². Es cierto que en términos políticos la ley se aprueba como consecuencia de un compromiso asumido internacionalmente, pero ello no varía la naturaleza jurídica de lo que en términos jurídicos y kelsenianos consideraríamos la cúspide del sistema de fuentes en Hong Kong, el acto del soberano, exclusivamente reconducible a la República Popular China.

La Declaración Conjunta de 1984 ya trazaba los contornos del nuevo sistema de forma meridianamente clara. En el preámbulo se manifestaba la voluntad de la República

⁹¹ Para la superación de la doctrina de los fragmentos de Estado por el positivismo, ver FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel, *Derecho Constitucional: la centralidad del Parlamento*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011, pág. 316.

⁹² La elaboración corrió a cargo de la Comisión para la Redacción de la Ley Básica (*Basic Law Drafting Committee*), dependiente del Congreso Nacional del Pueblo y compuesto por 59 miembros, 23 de los cuales fueron designados por la República Popular de entre residentes de Hong Kong. La apariencia de participación de la población hongkonesa se reforzó además con la constitución de una Comisión Consultiva para la Ley Básica (*Basic Law Consultative Committee*) íntegramente compuesta por hongkoneses y a la que se le encomendó la tarea de canalizar los procesos de consulta. Para la influencia del Partido Comunista sobre ambos órganos ver TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, cit., págs.. 238-244.

Popular de hacer de Hong Kong una Región Administrativa Especial tras retomar la soberanía y por lo tanto en el marco de la unidad nacional e integridad territorial.

El artículo 2 de la Ley Básica insiste en que el *alto grado de autonomía* y las instituciones de las que dispone Hong Kong son una concesión del Congreso Nacional del Pueblo⁹³. A diferencia de la soberanía, absoluta y perpetua según la caracterización de Bodino, la autonomía que se atribuye a Hong Kong es una concesión en principio sujeta a plazo, más concretamente al plazo de cincuenta años y por lo tanto el compromiso vence en 2047⁹⁴. Así, el artículo 5 de la Ley Básica declara que el sistema y políticas socialistas no se aplicarán en Hong Kong hasta transcurridos cincuenta años, plazo durante el cual se mantendrán el sistema capitalista y el estilo de vida previo. Casi idénticas palabras nos encontramos en el Anexo I de la Declaración Conjunta. En su Anexo III se contemplan además consecuencias prácticas de esta declaración general, al establecerse que las concesiones de terreno sin cláusula de renovación con vencimiento anterior a 30 de junio de 1997 otorgadas por el Gobierno británico de Hong Kong podrán extenderse si el concesionario así lo desea no más allá del 30 de junio de 2047⁹⁵. En la misma línea, se autorizaba al Gobierno colonial a efectuar concesiones de terrenos mientras que mantuviera la soberanía, siempre que expirasen el 30 de junio de 2047. Sí que es de destacar la inexistencia de previsión que limite el plazo de concesión de terrenos por parte del Gobierno de la Región Administrativa Especial, lo que podría indicar que la reversión

⁹³ “The National People’s Congress authorises the Hong Kong Special Administrative Region to exercise a high degree of autonomy and enjoy executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication, in accordance with the provisions of this law.”

⁹⁴ Para la soberanía en Bodino como relación de sujeción que no excluye la existencia de otros vínculos y que por lo tanto reconoce la autonomía de corporaciones ver SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, pág.317.

⁹⁵ La Ordenanza sobre la Extensión de Concesiones en los Nuevos Territorios (*New Territories Lease Extension Ordinance*) de 1988 contemplaba en su sección 6 la posible extensión de concesiones de terrenos hasta el 30 de junio de 2047. En su momento se cuestionó el que una legislatura colonial pudiera prever la aplicación de una disposición por un periodo de tiempo que excedía del de su propia supervivencia. WESLEY-SMITH, Peter, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, cit., pág. 193.

del sistema económico y político no forma parte de las convicciones más firmes del Gobierno de la República Popular.

Se parte por lo tanto de que la ley no reconoce un derecho a la autonomía preexistente, sino que lo otorga, aunque sea en cumplimiento de un tratado internacional como la Declaración Conjunta de 1984⁹⁶. Estamos ante la lógica consecuencia de la declaración de principios expresada en el artículo 1 según la cual la Región Administrativa Especial es una parte inalienable de la República Popular China, de ahí que el artículo 7 insista en que el territorio y los recursos naturales en el ámbito de Hong Kong sean propiedad del Estado, sin perjuicio de su gestión por parte de la Región Administrativa Especial a cuya disposición quedan los ingresos correspondientes⁹⁷. Estos preceptos, y especialmente el artículo 1, no solamente expresan la realidad política actual, sino que son una manifestación de la interpretación de la historia colonial por parte de la República Popular, que nunca reconoció la soberanía británica sobre Hong Kong. Así quedaba expresado en las primeras líneas de la Declaración Conjunta: el Gobierno de la República Popular de China declara que la recuperación del territorio de Hong Kong (incluyendo la isla de Hong Kong, Kowloon y Nuevos Territorios) es la aspiración común del conjunto del pueblo de China y que ha decidido retomar el ejercicio de la soberanía sobre Hong Kong con efectos de 1 de julio de 1997.

Aunque la afirmación de la soberanía subyace a lo largo de todo el articulado de la Ley Básica, es el Capítulo II (Relaciones entre las Autoridades Centrales y la Región Administrativa Especial) el que mejor procede a su sistematización.

⁹⁶ En consecuencia la perspectiva de la República Popular es que la autonomía de las Regiones Administrativas Especiales no impide la consideración de la República Popular China como Estado unitario., TASK GROUP ON PROMOTIONAL MESSAGES OF THE BASIC LAW UNDER THE BASIC LAW PROMOTION STEERING COMMITTEE, *Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region* Law Press, China, 2000, pág. 178.

⁹⁷ Todo el suelo pertenece en propiedad al Gobierno de la República Popular (antes a la Corona), salvo aquél sobre el que se asienta la Catedral de St. John. Las tasas procedentes de concesiones constituyen por tanto una parte relevante de los ingresos públicos.

En lo que afecta a las instituciones, al Gobierno Central le corresponde el nombramiento tanto del Jefe Ejecutivo como de los principales altos cargos (art.15). Tiene además la última palabra tras agotarse los trámites del proceso de destitución (*impeachment*). El poder legislativo goza como veremos de una mayor autonomía, pero son las autoridades centrales las que asumen la decisión en caso de conflicto sobre la validez de la legislación, pues de conformidad con el art. 17 el Comité Permanente puede proceder a la devolución de la ley si considera que vulnera lo dispuesto en la Ley Básica sobre distribución de competencias.

En términos competenciales no cabe duda de que la autonomía es generosa, incluso susceptible de ampliación, ya que el artículo 20 otorga al Congreso Nacional del Pueblo, al Comité Permanente o al Gobierno Central la potestad de conferir a la Región Administrativa Especial poderes adicionales⁹⁸. Este precepto es importante, pues bien podría deducirse del mismo que los poderes no atribuidos a la Región Administrativa Especial, siquiera sea implícitamente, residen en la República Popular. Sería por lo tanto una suerte de cláusula residual.

Se atribuyen expresamente a la República Popular las competencias en materia de defensa (art.14) y de asuntos exteriores (art.13), competencias tradicionalmente vinculadas a la idea de soberanía, sustrayéndose los actos dictados a su amparo del conocimiento por los tribunales, al considerarse actos políticos (*acts of state*)⁹⁹.

En relación con las competencias en asuntos exteriores, de las que trataremos en detalle en otro capítulo, la distribución, al igual que sucede en otros muchos ámbitos, no es tajante, ya que la Región Administrativa Especial mantiene la posibilidad de negociar

⁹⁸ El art. 20 de la Ley Básica se ha utilizado por el Comité Permanente (Decisión de 31 de octubre de 2006) para autorizar el ejercicio de competencias sobre ciertas zonas portuarias de Shenzhen.

⁹⁹ Es ilustrativo el debate que recoge la sentencia del Tribunal Constitucional español 31/2013, de 11 de febrero, que considera vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad por incumplimiento de la legalidad en material de extradición, al haberse tramitado y concedido la solicitud presentada por la Región Administrativa Especial de Hong Kong sin contar con la asistencia o autorización de la República Popular China.

tratados en determinados ámbitos, por ejemplo, el económico y cultural (art. 151) siempre y cuando se haga de conformidad con las condiciones establecidas en el Capítulo VII. Conserva asimismo la competencia sobre emisión de pasaportes y documentos de viaje así como el control de la inmigración (art. 154), incluyendo la procedente de la República Popular¹⁰⁰.

Por lo que respecta al principio de unidad es asimismo importante el artículo 23, pues para la doctrina más próxima a la República Popular este precepto constituye su cláusula de salvaguardia¹⁰¹. En esta polémica disposición queda reflejada la verdadera naturaleza política del aparentemente generoso soberano, porque no es que se permitan restricciones,

¹⁰⁰ Estas competencias resultan llamativas a la luz del principio de unidad nacional y únicamente son explicables si se tienen en cuenta los antecedentes históricos, que por otra parte dicen mucho de la actitud británica una vez culminado el principal proceso descolonizador después de la II Guerra Mundial. En un primer momento, los nacionales británicos por conexión con Hong Kong (por nacimiento o naturalización) disfrutaban de plenos derechos como ciudadanos del Reino Unido. Sin embargo, a partir de 1962, comenzaron a implementarse ciertas restricciones, salvo para aquellos nacidos o hijos de nacidos en el Reino Unido (*patrials*). En los años ochenta, al hilo de la sistematización de los cambios que se habían venido introduciendo en la materia, se diferencia claramente el estatuto de los ciudadanos del Reino Unido de los de las dependencias (*British Dependent Territories Citizens*, *BDTC*) de forma que a estos últimos se les reconoce la libertad de circulación y residencia exclusivamente en la dependencia con la que tuvieran conexión según lo establecido en la ley de aquella. Cuando llega el momento de la negociación sobre la transferencia de soberanía, se oponen dos aproximaciones al problema completamente diversas. De un lado, China, siguiendo su impulso nacionalista, pretende aplicar la regla del *ius sanguinis*. De otro, los británicos presionan para mantener la residencia como factor esencial de acuerdo con el carácter abierto y cosmopolita de Hong Kong. El resultado será la Declaración sobre derechos y obligaciones de residentes de diferentes nacionalidades (Anexo I, Sección IV de la Declaración Conjunta). Se establecen tres categorías diversas, la de los residentes, que disfrutan de la mayoría de los derechos, la de los residentes permanentes (*right of abode*), que gozan además del derecho de participar en asuntos públicos a través del sufragio y del servicio público y la de los ciudadanos chinos, únicos que pueden desempeñar determinados cargos, como el de Jefe Ejecutivo. WHITE, Robin M., "Hong Kong, Nationality and the British Empire: Historical Doubts and Confusions on the Status of the Inhabitants" in *Hong Kong Law Journal* 19, 1989

¹⁰¹ *Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region*, sponsored by the Task Group on Promotional Messages of the Basic Law under the Basic Law Promotion Steering Committee, Law Press, China, 2000.

es que se exigen. El artículo 23 dispone que la Región Administrativa Especial de Hong Kong aprobará legislación que prohíba cualquier acto de traición, secesión, sedición, subversión contra el Gobierno Central del Pueblo, robo de secretos de Estado, la realización de actividades políticas en la Región por organizaciones políticas extranjeras, así como el establecimiento de vínculos por parte de organizaciones políticas de la Región con organizaciones políticas extranjeras. Algunos aspectos de este precepto fueron desarrollados ya bajo dominio británico para evitar que se tuviera que legislar bajo presión china una vez efectuada la transferencia de soberanía, lo que supuso un motivo de fricción adicional con la República Popular¹⁰². Otros han sido regulados ya por Hong Kong como Región Administrativa Especial, pero se ha hecho reconociendo la necesidad de ajustarse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si en preceptos anteriores se salvaguardaba el mantenimiento de los derechos ciudadanos, en éste se constata la desconfianza hacia Hong Kong, enclave de libertades en una China que en este terreno está lejos de avanzar tan rápidamente como en el económico¹⁰³.

2.2.2.2. El principio de autonomía

¹⁰² La Ordenanza sobre Derechos Fundamentales (*Civil Rights Ordinance*), aprobada el 8 de junio de 1991, fue considerada por el Gobierno de la República Popular como una provocación innecesaria, ya que a su juicio los derechos fundamentales quedaban garantizados en la Ley Básica. Con la transferencia de soberanía la Ordenanza no se derogó pero por Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional de Pueblo de 23 de febrero de 1997, de conformidad con el artículo 160 de la Ley Básica, se acordó que algunos de sus preceptos no se adoptaran como Derecho de la Región Administrativa Especial, en concreto las secciones 2(3) y 3(1) y (2) referentes a la interpretación de la legislación general a la luz de las previsiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como la previsión de que toda norma contraria a la Ordenanza se considerase inaplicable. GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 452. Para las distintas posiciones en torno a la aprobación del *Bill of Rights*, ver DESLISLE, Jacques y LANE, Kevin P., "Hong Kong's endgame and the rule of law (I): the struggle over institutions and values in the transition to Chinese rule", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* (Vol.25:4), 1997, págs. 1482ss

¹⁰³ Para el art. 23 en general ver FU, Huanling, PETERSEN, Carol J. and YOUNG, Simon N.M., (Eds), *National Security and Fundamental Freedoms: Hong Kong's Article 23 Under Scrutiny*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2005.

Ya hemos visto la concepción de la autonomía como una concesión de la República Popular y en este sentido se manifiesta a través del articulado de la Ley Básica como un conjunto de atribuciones expresas, aunque no siempre bien definidas.

La autonomía pivota básicamente sobre el reconocimiento del capitalismo con un sistema financiero y monetario propio (art.5), la salvaguardia de los derechos y libertades fundamentales de residentes (art.11), la continuidad del *common law* (art.8) e instituciones propias¹⁰⁴. Probablemente sea la Declaración Conjunta la que de nuevo exprese con más claridad el núcleo de la autonomía consistente en el mantenimiento del sistema económico, social y del *estilo de vida* de Hong Kong.

Este esquema, que con aparente sencillez se deduce de los principios generales recogidos en el Capítulo I de la Ley Básica, se complica notablemente a lo largo del articulado, máxime teniendo en cuenta que se ha prescindido de las cláusulas de distribución de competencias habituales en los sistemas descentralizados.

En este sentido vemos, por ejemplo, que a pesar de garantizarse la subsistencia del *common law*, se dispone la aplicación en Hong Kong, vía promulgación o transposición, de las leyes de la República Popular relacionadas en el Anexo III, que el artículo 160 excluye la aplicación de aquellas leyes en vigor en el momento de la transferencia de soberanía que el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo considere contrarias a la Ley Básica y en términos más generales, que el art.17 confiere al Comité Permanente la posibilidad de invalidar leyes aprobadas por el Consejo Legislativo que contradigan la distribución de poderes entre la Región Administrativa Especial y las autoridades centrales.

El diseño de las instituciones es uno de los aspectos nucleares, pues difícilmente se puede hablar de autonomía sin autogobierno, sin un ejecutivo y legislativo elegido por los habitantes del territorio. El artículo 2 de la Ley Básica recoge este principio al atribuir a

¹⁰⁴ GHAI destaca el carácter instrumental de la autonomía al servicio del mantenimiento del sistema capitalista especialmente liberal del que goza Hong Kong. Ver GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 140.

Hong Kong el poder ejecutivo, legislativo y judicial, incluyendo la última instancia. De los tres poderes, es el ejecutivo el que en menor medida refleja la autonomía. Como veremos más adelante, el Consejo Legislativo es elegido por los habitantes de Hong Kong, sin interferencia alguna, al menos formal, del Gobierno de la República Popular. Sin embargo, el Jefe Ejecutivo, aunque elegido por un colegio electoral hongkonés, es responsable también ante el Gobierno Central (art. 43), a quien le corresponde la última decisión sobre el *impeachment* y cuya aprobación se requiere para el nombramiento y cese de los principales altos cargos. De ahí que se considere al Jefe Ejecutivo como la institución más dependiente del Gobierno chino. Aunque son muchas las voces que critican severamente esta vinculación con Pekín, no puede olvidarse que Hong Kong hoy en día forma parte de la República Popular y que la autonomía de la que dispone es fruto de la negociación entre dos potencias que en ningún momento consideraron la hipótesis de un proceso descolonizador que culminara con su independencia. No obstante, la desconfianza hacia la República Popular sigue presente en un sector muy importante de la población que recela profundamente de un sistema político basado en valores y principios tan distantes de la libertad y del *rule of law*.

2.3. La dinámica de las instituciones: el *indirizzo* político

Al igual que sucedía en los tiempos coloniales, la forma de gobierno está marcada por la preeminencia del ejecutivo, aunque al haber ganado Hong Kong en autonomía y el Consejo Legislativo en importancia formal, hay que introducir algún matiz. No se puede hablar de que el Jefe Ejecutivo esté en idéntica posición a la del Gobernador, pero sí se puede decir que hereda muchas de sus características. Las tradiciones china y la colonial británica se fusionan con el resultado de un sistema político que relega al legislativo a una posición secundaria¹⁰⁵. Sin embargo, no hay que olvidar que aunque las instituciones representativas no fueran traídas a la colonia por los británicos, su concepción del

¹⁰⁵ DAVIS, Michael C., *Constitutional Confrontation in Hong Kong: Issues and Implications of the Basic Law*, The MacMillan Press LTD., London, 1989, págs. 28 y ss.

gobierno sí que lo fue. Adicionalmente, por encima del Gobernador estaba el Secretario de Estado, responsable ante un Parlamento en el que las injusticias podían no pasar desapercibidas¹⁰⁶.

Las relaciones entre Hong Kong Región Administrativa Especial y la República Popular China son mucho más complejas que las existentes entre Hong Kong colonia y la metrópoli. Tanto la Declaración Conjunta, que es un tratado internacional, como la Ley Básica, garantizan un importante ámbito de autonomía y por lo tanto de autogobierno. El Consejo Legislativo es el poder legislativo, dice el artículo 66 de la Ley Básica, mientras que antes de la transferencia de soberanía se configuraba como órgano fundamentalmente consultivo, presidido hasta los tiempos de Patten por el propio Gobernador nombrado a su vez por la Corona, y cuyas disposiciones podían ser revocadas o modificadas por el Parlamento Británico, que además tenía la potestad de aprobar las previsiones que estimase oportunas para las colonias. Según el diseño de la Ley Básica, rige el principio de la separación de poderes, la Región Administrativa tiene potestad legislativa en las materias propias de su autonomía y el nombramiento del Jefe Ejecutivo por parte del Gobierno Central parece configurarse como un acto debido.

Sin embargo esta primera imagen aparentemente nítida de la estructura política perfilada en la Ley Básica adquiere contornos más borrosos a medida que profundizamos. Así, aunque el artículo 66 de la Ley Básica proclame que el Consejo Legislativo constituye el poder legislativo de la Región Administrativa Especial, lo cierto es que está tremendamente constreñido por las normas de procedimiento. La propia Ley Básica en el artículo 74 impide a los miembros del Consejo presentar iniciativas legislativas relacionadas con gasto público, estructura política o funcionamiento del Gobierno. De otro lado, y en lo que respecta a la autonomía respecto de China, no podemos olvidar que el Jefe Ejecutivo es nombrado por la República Popular, y aunque pueda parecer un nombramiento puramente formal, el artículo 43 de la Ley Básica subraya que es responsable tanto ante la Región Administrativa Especial como ante el Gobierno Central de la República Popular. El Segundo Informe sobre Cuestiones de Principio derivadas de

¹⁰⁶ ENDACOTT, G.B., *A History of Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1964, pág. 122.

la Ley Básica de abril de 2004, elaborado por el Grupo de Trabajo creado por el Jefe Ejecutivo para analizar el desarrollo constitucional de Hong Kong, resaltaba la importancia del nombramiento del Jefe Ejecutivo por el Gobierno Central a la vez que recordaba que la autonomía lo es por concesión de la República Popular y que por lo tanto Hong Kong está bajo su autoridad¹⁰⁷.

En los próximos epígrafes veremos cómo se articulan las relaciones entre los diversos órganos de la Región y cómo se proyectan los principios de unidad y autonomía sobre las instituciones.

2.3.1. El Jefe Ejecutivo

2.3.1.1. Entre Pekín y Hong Kong

La Ley Básica abre el Capítulo IV dedicado a la estructura política con el artículo 43, que confiere al Jefe Ejecutivo la dirección y representación de la Región Administrativa Especial.

Uno de los criterios tradicionalmente manejados en la doctrina para calificar una forma de gobierno como parlamentaria o presidencial es la forma de elección del jefe del ejecutivo. Mientras que en las formas de gobierno parlamentarias es elegido por el órgano legislativo ante el que por lo tanto responde políticamente, en los sistemas presidenciales la elección por el pueblo o colegio electoral *ad hoc* justifica su independencia del poder legislativo. Si atendemos al mecanismo de elección, habríamos de enmarcar Hong Kong entre los sistemas presidenciales, aunque los mecanismos de control político atribuidos al Consejo Legislativo como herencia de la tradición británica difuminan el encuadramiento categórico.

Comenzando el estudio de la figura del Jefe Ejecutivo por el análisis de los requisitos para la elección del candidato, de la que trataremos en detalle en el Capítulo III, la Ley

¹⁰⁷ Con el título “*Issues of Principle in the Basic Law Relating to Constitutional Development*” se puede consultar en <http://www.legco.gov.hk/yr03-04/english/panels/ca/papers/ca0416cb2-report2-e.pdf> [Consultada 22 de enero de 2014].

Básica exige que se trate de un ciudadano chino de no menos de cuarenta años y que además de ser residente permanente haya residido de forma habitual en Hong Kong durante no menos de 20 años consecutivos (artículo 46). Adelantamos aquí simplemente que es elegido por un Comité Electoral integrado esencialmente por representantes de distintos sectores económicos, por lo que el Consejo Legislativo es completamente ajeno al proceso de elección.

El mandato del Jefe Ejecutivo, de cinco años, no está acompasado con el del Consejo Legislativo, que normalmente será de cuatro, siempre que no entre en marcha el mecanismo de disolución que, previsto como solución de crisis, reviste carácter extraordinario. Se toma asimismo de los sistemas presidencialistas la limitación de mandatos, ya que no podrán exceder de dos consecutivos (art. 46).

El artículo 43, con el que recordemos se abre el Capítulo IV, especifica que el Jefe Ejecutivo es responsable tanto ante la Región Administrativa Especial como ante el Gobierno Central de la República Popular. En líneas generales su sumisión a los órganos centrales de la República Popular parece ofrecer poca duda ya que es el Gobierno Central el que procede al nombramiento y a la adopción de la decisión final en el proceso de destitución (*impeachment*). La doble dependencia se traduce también en sus poderes y funciones, muchos de ellos enunciados en el artículo 48 y que, junto con otros dispersos en otros preceptos, pueden agruparse en dos grandes bloques.

El primero de ellos correspondería a aquellos poderes y funciones, algunas de ellas propias de un Jefe de Estado, que el Jefe Ejecutivo ejerce en su calidad de Presidente de la Región Administrativa Especial y de su Gobierno y que básicamente serían los siguientes:

- a) La representación de Hong Kong como Región Administrativa Especial;
- b) El liderazgo del gobierno de la Región;
- c) La implementación de la Ley Básica y de las leyes aplicables en Hong Kong;
- d) La firma y promulgación de las leyes, incluyendo presupuestos, aprobadas por el Consejo Legislativo;
- e) La decisión sobre las políticas gubernamentales y aprobación de decretos;

- f) El nombramiento de jueces y demás funcionarios públicos de conformidad con los procedimientos legales;
- g) La aprobación de la presentación de iniciativas en el Consejo Legislativo cuando afecten a los gastos o ingresos públicos;
- h) La decisión, a la luz de la seguridad e intereses públicos vitales, sobre la declaración de funcionarios o cargos públicos ante el Consejo Legislativo;
- i) La decisión sobre indultos y conmutación de penas.

A estas funciones y poderes hay que añadir la potestad de veto y disolución del Consejo Legislativo regulada en los arts. 49 y 50 y de la que trataremos en el marco de las relaciones entre el Jefe Ejecutivo y el Consejo Legislativo.

El segundo bloque es el de los poderes y funciones del Jefe Ejecutivo como cargo responsable ante Pekín de la marcha de Hong Kong y que, de conformidad también con el art. 48, son los siguientes:

- a) La implementación de las directivas aprobadas por el Gobierno Central del Pueblo en relación con los *aspectos importantes* contemplados en la Ley Básica;
- b) La dirección, en nombre del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, de los asuntos exteriores y *otros* en los términos de la autorización de las autoridades centrales.
- c) La propuesta para su nombramiento, y en su caso remoción, por el Gobierno Central del Pueblo de los principales cargos públicos referidos en el citado precepto.

De la simple enunciación de estas funciones y del lenguaje tan abierto e indefinido se desprende la enorme importancia que adquiere el Jefe Ejecutivo casi como representante del Gobierno de la República Popular. Esta circunstancia unida al hecho de que sea la principal figura política y al mecanismo nada democrático de su selección es lo que genera serias dudas en torno al futuro de Hong Kong y a la viabilidad del diseño de “un país, dos sistemas” pues el poder ejecutivo está claramente escorado hacia Pekín.

2.3.1.2. El Consejo Ejecutivo

Probablemente el órgano más difícil de tratar por sus contornos tan poco definidos sea el Consejo Ejecutivo (*Executive Council*).

Como ya hemos adelantado en el Capítulo I, las Instrucciones Reales de 1843 dirigidas a Sir Henry Pottinger como primer Gobernador de Hong Kong, contemplaban junto al Consejo Legislativo, otro órgano, el Consejo Ejecutivo, también consultivo, integrado por el Gobernador y tres personas más, desde el primer momento los más altos funcionarios de la colonia¹⁰⁸. De forma similar a lo acaecido en el Consejo Legislativo, el Consejo Ejecutivo se abre con el tiempo a más miembros, algunos de ellos no funcionarios, pero en esencia permanece como un órgano estrictamente consultivo para asistir al Gobernador en la formación y desarrollo de sus políticas. La mayoría de sus miembros funcionarios lo eran asimismo del Consejo Legislativo, con la idea de mantener a este último permanentemente informado y de servir de enlace entre el ejecutivo y el legislativo de la colonia, de forma que en lugar de dos órganos con entidad propia había más bien una constelación de asesores del Gobernador. Así configurado, podemos mantener que a pesar de ser un órgano contemplado en los documentos fundacionales, durante la época colonial nunca llegó a tener la identidad que en un sistema parlamentario se atribuye al Gobierno como ente colegiado. Los últimos años de dominio inglés vieron, según la versión de Patten, su intento por realzar ambos órganos separando drásticamente los integrantes de uno y otro a fin de facilitar la exigencia de responsabilidades, en un esfuerzo por “parlamentarizar” el sistema. Según otra interpretación, las reformas del Gobernador no hicieron sino consolidar el papel destacado del ejecutivo, aislándolo del Consejo Legislativo y evitando así que en Hong Kong se siguiera el proceso más habitual en las

¹⁰⁸ Es en 1845 cuando se forma el primer Consejo Ejecutivo, integrado por el Oficial al frente de las tropas (G.C.D’Águilar), el Secretario de la Colonia (F.W.A. Bruce) y el Magistrado Jefe (William Caine). Para más detalle ver TSANG, Steve, *Government and Politics*, cit., 1995, págs. 105 y ss. El apellido de Sir George Charles D’Águilar llama la atención por su origen español, y es que los D’Águilar eran una familia de militares directamente descendientes del Gran Capitán, Gonzalo Fernández de Córdoba y Enríquez de Aguilar.

colonias de evolucionar hacia un sistema parlamentario basado en el modelo de Westminster¹⁰⁹.

La Ley Básica parece delinear el Consejo Ejecutivo como un órgano colegiado con entidad propia. Si hacemos un análisis estructural veremos que el capítulo IV (Estructura Política) introduce, entre la sección primera dedicada al Jefe Ejecutivo y la sección tercera en la que se regula el legislativo, una sección segunda bajo la rúbrica “Autoridades Ejecutivas” (*Executive Authorities*). En la misma línea, el artículo 59, que abre la mencionada sección, identifica el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong con sus autoridades ejecutivas, pero como veremos, el esbozo va perdiendo claridad. Realmente resultaría paradójico que la República Popular hubiese trazado con nitidez un órgano al estilo del Gabinete inglés cuando los británicos no emprendieron durante siglo y medio reforma alguna en ese sentido.

En la línea de articular un órgano con entidad ejecutiva, el artículo 62 atribuye al Gobierno de Hong Kong las siguientes funciones:

- a) La formulación e implementación de políticas;
- b) La dirección de los asuntos administrativos;
- c) La dirección de los asuntos exteriores en los términos autorizados por el Gobierno Central del Pueblo;
- d) La preparación y presentación de los presupuestos;
- e) La redacción y presentación de proyectos, mociones y legislación delegada y
- f) La designación de los altos cargos que han de comparecer ante el Consejo Legislativo en representación del Gobierno;

¹⁰⁹ Es la interpretación que mantiene TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, cit., págs. 250 ss. La separación de ambos consejos sería el golpe maestro de Patten para eludir provocar a la República Popular con el nombramiento para el Consejo Ejecutivo de dos diputados electos que habían obtenido en las elecciones geográficas la mayoría de los escaños (Martin Lee y Szeto Wah). En relación con las reformas que acompañaron a esta medida, ver el Capítulo I.

Asimismo el artículo 64 acude a la terminología propia del Gobierno de Gabinete al proclamar su responsabilidad ante el Consejo Legislativo, pero el propio precepto reconduce la responsabilidad exclusivamente a la obligación del Consejo Ejecutivo de implementar las leyes aprobadas por el Legislativo, presentar ante el mismo comunicaciones políticas de forma regular, responder a las preguntas de sus miembros y obtener su aprobación para la imposición de tributos y gasto público¹¹⁰.

Aun así, hasta aquí los términos literales de la norma podrían hacernos pensar que estamos ante un ejecutivo dualista o ante una forma de gobierno semi-presidencial en la que el Gobierno, como órgano colegiado dotado de funciones propias, responde ante el Jefe Ejecutivo y ante el Consejo Legislativo.

Sin embargo, esta caracterización como órgano colegiado bisagra entre el Jefe Ejecutivo y el Consejo Legislativo, cede cuando analizamos detalladamente la sección primera dedicada al Jefe Ejecutivo. Es en este momento cuando se desvela la verdadera naturaleza jurídica del Consejo Ejecutivo al que el artículo 54 le atribuye la función de asistir al Jefe Ejecutivo en la formulación de políticas. Por su parte el artículo 56, tras proclamar que el Jefe Ejecutivo preside el Consejo Ejecutivo, dispone que lo consultará antes de adoptar formulaciones políticas importantes, presentar proyectos ante el Consejo Legislativo, aprobar legislación delegada o disolver el Consejo Legislativo. Se trata por lo tanto de un órgano meramente consultivo, de ahí que el artículo 56 simplemente recoja que de no aceptar el Jefe Ejecutivo la decisión mayoritaria del Consejo, se hará constar la razón en acta¹¹¹. Es decir, no es un órgano decisorio, simplemente ha de ser oído con carácter previo a la adopción de la decisión por el Jefe Ejecutivo, titular de la competencia.

¹¹⁰ Para la responsabilidad colectiva como una de las características del Gobierno de Gabinete ver JENNINGS, Sir Ivor, *Cabinet Government*, Cambridge University Press, London, 1969, pág.277. El autor explica la responsabilidad colectiva de los miembros del Gabinete en términos extremadamente sencillos y pragmáticos, “*they must tell all the same story*”.

¹¹¹ Esta última previsión se recogía tradicionalmente en las Instrucciones Reales y podía tener sentido para un Gobernador que, ignorante de los asuntos locales, tenía que dejarse asesorar. Hoy en día el motivo parece ser la pura inercia histórica, de la que encontramos muchos ejemplos en la configuración actual de las instituciones hongkonesas.

La composición del Consejo Ejecutivo es también muy indicativa de su situación en el entramado institucional. El artículo 55 encomienda al Jefe Ejecutivo el nombramiento de sus miembros, elegidos entre los principales funcionarios del Ejecutivo, miembros del Consejo Legislativo y figuras públicas, pero puede invitar a otras personas concernidas a sus sesiones. De este precepto cabe destacar que, a diferencia de lo que con carácter general sucede en el Gobierno de Gabinete Británico, en el que sus integrantes son miembros del Parlamento, el Consejo Ejecutivo hongkonés no ha de estar necesariamente compuesto por miembros del poder legislativo¹¹². El sistema de Hong Kong se aparta también del modelo británico en la práctica frecuente de nombrar como integrantes del Consejo Ejecutivo a un elevado número de miembros no titulares de departamentos, lo que podríamos denominar ministros sin cartera¹¹³.

El peso de los departamentos ministeriales en la configuración de políticas aparece además limitado por la creación de numerosos órganos participativos. En este sentido se ha mantenido de la época colonial el sistema de órganos asesores y comités consultivos sectoriales, cuya preservación exige expresamente el artículo 65 de la Ley Básica¹¹⁴. Se habla de “sistema” porque la creación de organismos asesores era ya durante el dominio británico una práctica habitual, especialmente después de los desórdenes de los años sesenta, hasta el punto que en determinados momentos nos encontramos con más de trescientos. A pesar de las críticas doctrinales recibidas por considerarse que en estos órganos imperaba la visión oficial de los funcionarios, que eran reductos de grupos de interés y que se utilizaban por el Gobierno para eludir la contestación ciudadana, pasaron

¹¹² Jennings justifica la exigencia como un tributo a la convención y a la razón más pragmática de asistir a los miembros del Parlamento en la defensa de los asuntos gubernamentales. JENNINGS, Sir Ivor, *Cabinet Government*, cit., pág. 60.

¹¹³ A 19 de febrero de 2014, el Consejo Ejecutivo estaba integrado por el equivalente a 15 titulares de Departamentos ministeriales (*Principal Officials appointed under the Accountability System*) y 14 miembros sin cartera (*non-officials*). El Parlamento británico, sin embargo, recela de los Ministros sin cartera, ya que el Primer Ministro puede atribuir funciones tradicionalmente asumidas por aquéllos al Lord Privy Seal, al Lord President of the Council o al Chancellor of the Duty of Lancaster. JENNINGS, Sir Ivor, *Cabinet Government*, cit., pág. 73.

¹¹⁴ “The previous system of establishing advisory bodies by the executive authorities shall be maintained”.

a formar parte del panorama político y administrativo después de la transferencia de soberanía al considerarse que eran verdaderamente vehículos de participación e implicación ciudadana en la implementación de políticas públicas¹¹⁵.

Si bien es verdad que la idea inicial no era la de alumbrar un gobierno de Gabinete, también es cierto que la Ley Básica es muy abierta en su redacción y nada impide que paulatinamente el Consejo Ejecutivo vaya adquiriendo cada vez más el perfil de un órgano colegiado con verdadero peso y poder decisorio. De hecho hemos asistido ya a un cambio muy importante, a un primer paso en la ruptura con el perfil histórico del Consejo Ejecutivo que se mantuvo durante los primeros años de la Región Administrativa Especial. Se trata del sistema conocido como POAS (*Accountability System for Principal Officials*). Lo que nominalmente parece tratarse de un simple sistema de exigencia de responsabilidad de índole administrativa, encierra en realidad una verdadera mutación institucional y política.

Durante toda la época colonial y parte de la Región Administrativa Especial, la mayoría de los miembros del Consejo Ejecutivo, al menos los encargados de áreas políticas determinadas, eran funcionarios públicos de élite, los *Administrative Officers* (AOs), y por lo tanto sujetos a normas y responsabilidades distintas de las que rigen en el universo de los nombramientos políticos. El fenómeno era tan pronunciado que el Hong Kong colonial ha sido descrito como “Estado administrativo”¹¹⁶. El sistema no debió de generar aristas durante la época colonial, es más, probablemente resultaba muy adecuado para un Gobernador que, nombrado por la Corona a propuesta del Gobierno, aterrizaba en la colonia con más o menos experiencia diplomática pero probablemente escaso conocimiento de los asuntos propios de Hong Kong. Puede ser incluso que el Gobernador agradeciera contar con un órgano consultivo integrado por profesionales que además de

¹¹⁵ Una visión muy crítica en LAU, Siu-kai, *Basic Law and the New Political Order of Hong Kong*, Centre for Hong Kong Studies, Chinese University of Hong Kong, Hong Kong, 1988, págs. 9 y 10. Para una opinión más positiva y justificativa de su incorporación a la Ley Básica, GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 266.

¹¹⁶ HARRIS, Peter, *Hong Kong: A Study in Bureaucracy and Politics*, MacMillan Publishers Ltd., Hong Kong, 1988, págs. 72 y 73.

aportar soltura en los asuntos locales, dieran continuidad al aparato administrativo y de gobierno. Curiosamente nos encontramos aquí con un ejemplo más de la fusión de la tradición colonial británica con la de China, en dónde el funcionario del emperador (mandarín), dotado de un enorme prestigio público y social, estaba al frente de la Administración¹¹⁷.

Esta forma de regir los asuntos públicos empieza a resultar menos aceptable a medida que la sociedad se va politizando, lo que sucede significativamente cuando a comienzos de los ochenta se empieza a hablar del traspaso de la soberanía a la República Popular. Es en este momento cuando una parte de la sociedad civil comienza a organizarse en asociaciones y partidos políticos que cuajarán en vísperas de las elecciones de 1995, las más abiertas de todas las celebradas hasta el momento gracias a las reformas de Chris Patten.

La Ley Básica, aunque con algunos retrocesos, mantiene el sistema del Consejo Legislativo electo, con sus grandes defectos, pero electo, y asimismo prevé la elección del Jefe Ejecutivo. Son innegables las deficiencias democráticas de ambos procesos, pero también es cierto que, frente al anterior sistema de gestión profesionalizada, va ganando terreno la exposición al público de ambos consejos en el marco de la lucha política.

En este contexto es en el que entra en vigor el POAS el 1 de julio de 2002. Se trata esencialmente de la consagración de la posibilidad para el Jefe Ejecutivo de nombrar Secretarios de Departamento y Directores que no revistan la condición de funcionarios públicos y que por lo tanto estén sujetos a nombramiento y remoción discrecional¹¹⁸. El 1 de abril de 2008, tras abrirse el correspondiente procedimiento de consultas en 2006, entró en vigor una ampliación del POAS para los dos niveles inferiores a Secretarios de

¹¹⁷ En este sentido Fukuyama considera China el primer Estado moderno en el sentido definido por Max Weber de sistema centralizado y uniforme de administración burocrática. FUKUYAMA, Francis, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, Profile Books, London, 2012, págs. 20 y 21.

¹¹⁸ A pesar de considerarse que el POAS ha supuesto la introducción del sistema ministerial, hemos mantenido la traducción más literal de *Secretaries* como *Secretarios de Departamento*.

Departamento (*Under Secretaries* y *Political Assistants*)¹¹⁹. Estamos por lo tanto ante una de las piezas que por el Gobierno se han concebido como esenciales para avanzar en la línea de responsabilidad política, si bien, como veremos, no tiene por qué traducirse paralelamente en una mayor relevancia del Consejo Legislativo.

2.3.2. El Consejo Legislativo

El Consejo Legislativo se configuró inicialmente en las primeras Cartas Patente e Instrucciones Reales como un órgano consultivo al servicio del Gobernador del que formaban parte los principales funcionarios de la colonia. Con el tiempo la representación en el Consejo Consultivo se fue ampliando, dando entrada a miembros de los sectores económicos y profesionales más destacados y a pudientes ciudadanos chinos en representación de la comunidad étnica más numerosa.

Al lado de la función legislativa compartida con el Gobernador, el Consejo Legislativo desempeñaba otro papel no menos importante, el de canalizador de los diversos intereses económicos y sociales, que por muy contrapuestos que pudieran resultar en ocasiones, no se expresaban con la pasión característica de un Parlamento, sino más bien con la mesura de un órgano consultivo. El ejecutivo era perfectamente capaz de dominar el Consejo

¹¹⁹ Durante el proceso de consultas, uno de los temores que con cierta candidez se expresó por parte de los participantes fue la posibilidad de que, al no ser democrática la elección del Jefe Ejecutivo, la implementación del nuevo sistema supusiera simplemente la colocación de personas afines por encima de los principios de mérito y capacidad que rigen para el ingreso en la función pública, es decir, la introducción del “*spoil system*”. Como era de esperar el Gobierno rechazó la objeción con el conocido argumento de que lejos de tener el efecto temido, la reforma garantizaba la neutralidad e imparcial de los funcionarios públicos. Es más, para mantener estos atributos, se excluye el conocido como “*revolving-door agreement*”, por el que los funcionarios pueden reincorporarse una vez producido su cese en los puestos de libre designación incluidos en el POAS. Los argumentos expresados a favor y en contra, perfectamente extrapolables a sistemas democráticos, están recogidos en el Informe elaborado tras la consulta, *Report on Further Development of the Political Appointment System, October 2007*, http://www.cmab.gov.hk/doc/issues/report_en.pdf

Legislativo y éste parecía satisfecho con su posición subordinada. En la práctica las votaciones se producían generalmente por asentimiento, de forma que los proyectos que le eran sometidos se aprobaban por unanimidad. Es cierto que los miembros no oficiales podían presentar iniciativas pero generalmente afectaban a la personificación jurídica de fundaciones u otro aspecto atinente a instituciones privadas. El tono cortés y falto de controversia de los discursos tampoco era el característico de un Parlamento contemporáneo. Los miembros no funcionarios decían que el verdadero debate con los miembros oficiales representantes del ejecutivo, en ocasiones incluso agresivo, tenía lugar a puerta cerrada, por lo que cuando el proyecto llegaba al Consejo lo hacía ya con acuerdo¹²⁰.

El proceso de consultas facilitaba este apoyo a las políticas gubernamentales. En primer lugar, los Secretarios y Jefes de Departamento debatían las iniciativas con el correspondiente comité consultivo sectorial y una vez alcanzado el acuerdo la Administración redactaba una nueva propuesta que es la que se presentaba ante el Consejo Legislativo. Este procedimiento consultivo y de consenso es lo que permitió al gobierno colonial resultar tolerable y adquirir legitimidad a los ojos de la población local¹²¹.

El sistema se mantuvo esencialmente inalterado hasta 1985, fecha en la que se celebran las primeras elecciones al Consejo Legislativo. A partir de este momento los grupos políticos que fueron formándose desde el anuncio de las conversaciones sobre la transferencia de soberanía, empiezan a tomar posiciones, con lo que se activa la lucha política. A estos efectos la masacre de Tiananmen marca un punto de inflexión. Muchos ciudadanos abandonan su pasividad para participar en las protestas contra el Gobierno de la República Popular. Se ha hablado incluso de momento catártico a partir del cual empieza la historia moderna de Hong Kong¹²². Los partidos recientemente creados intentan responder a la ansiedad de la población, que en 1991 apoyará mayoritariamente

¹²⁰ MINERS, Norman, "Executive-Legislative Relations", in *Institutional change and political transition in Hong Kong*, ed. by SCOTT, Ian, St. Martin's Press, New York, 1998, pág. 139.

¹²¹ *Ibidem.*, pág. 139.

¹²² BUCKLEY, Roger, *Hong Kong: the road to 1997*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pág. 122.

a los partidos prodemocráticos. Incluso los grupos económicos y profesionales que con anterioridad habían defendido posiciones no provocadoras hacia China, se alinean del lado de los partidarios de los avances democráticos. Por su parte, el Gobierno chino, que, fuera de lo que es el Partido Comunista, nunca había favorecido especialmente a partidos políticos, se inclina por apoyar a las fuerzas políticas afines de cara a las elecciones de 1995¹²³.

En este contexto no es sorprendente que el Consejo Legislativo resultante de las elecciones de 1991 fuera radicalmente distinto de los anteriores: pugnan por primera vez partidos políticos y los miembros electos superan por primera vez a los nombrados por el Gobernador. En la primera votación, el 25 de noviembre de 1991, se aprueba una moción de rechazo de un acuerdo entre China y Gran Bretaña sobre la composición del Tribunal Supremo de Apelación. Por primera vez en 150 años de historia del Consejo Legislativo, el Gobierno salió derrotado de una votación. Desde entonces, y en paralelo a los cambios que se han ido introduciendo en el Consejo Legislativo, la politización del debate ha ido aumentando hasta el punto de que en enero de 2013, y por primera vez, se presentó una moción de destitución (*impeachment*) contra el Jefe Ejecutivo, aunque no prosperó. Ahora bien, esta escalada en la contienda política puede dar una mayor visibilidad social al Consejo Legislativo pero difícilmente puede redefinir su posición constitucional.

La Ley Básica traza un diseño bastante inequívoco del Consejo Legislativo que las vigentes Normas de Procedimiento de 2 de julio de 1998, en su versión de 22 de marzo de 2013, complementan. Se le ha dotado sin duda de mayor autonomía que la que tuvo a lo largo de la mayor parte de la época colonial. Se consagra la reforma de Patten en el sentido de que el Consejo Legislativo tenga su propio Presidente, elegido por y de entre sus miembros y al que según el artículo 72 le corresponde además de la presidencia de las sesiones, la adopción del orden del día, la convocatoria de sesiones extraordinarias y

¹²³ LEUNG, Joan Y.H., “Political Parties: Public Perceptions and Implications for Change”, en *Institutional change and political transition in Hong Kong*, ed. by SCOTT, Ian, St. Martin’s Press, New York, 1998, pág. 95.

demás funciones previstas en las Normas de Procedimiento¹²⁴. Sus funciones internas se conciben siguiendo el modelo británico de figura imparcial garante de los derechos de las minorías y dotada al efecto de menos poder que autoridad¹²⁵. Hacia el exterior el Presidente ostenta la representación de la Cámara en sus facultades, actuaciones y dignidad¹²⁶. El artículo 75 de la Ley Básica atribuye al Consejo Legislativo autonomía reglamentaria, y por lo tanto, en la regulación de sus procedimientos queda sometido exclusivamente a lo dispuesto en aquélla. Los Tribunales pueden analizar la conformidad de los actos y disposiciones del Consejo Legislativo con la Ley Básica (*judicial review*), siempre que guarden la mayor de las deferencias posibles hacia el órgano legislativo¹²⁷.

Por lo que respecta a las funciones, lo primero sobre lo que hay que llamar la atención es que cuando la Ley Básica aborda el tratamiento del Consejo Legislativo lo hace en la Sección 3, después de tratar del Jefe y del Consejo Ejecutivo, bajo el título “El Poder Legislativo” (*The Legislature*), muy indicativo de lo que es, el órgano que aprueba las leyes, incluidas las presupuestarias. Esta es su función decisoria principal. En relación con la mayoría de las funciones restantes, debate pero no decide y por lo tanto su relevancia es menor.

¹²⁴ Corresponde al Jefe Ejecutivo tanto la fijación de la sesión constitutiva (Sección 10 LCO, Ch.542), atribución habitual del Primer Ministro en los sistemas parlamentarios, como la determinación del inicio y final de cada periodo de sesiones (Sección 9 LCO, Ch.542). El Presidente del Consejo Legislativo ha de proceder a la convocatoria de sesiones extraordinarias a solicitud del Jefe Ejecutivo. Si ha expirado el mandato o el LegCo ha sido disuelto, y siempre que no se hayan celebrado elecciones, se consideran parlamentarios los que lo hubiesen sido en la legislatura precedente (Sección 11 LCO, Ch. 542).

¹²⁵ JENNINGS, Sir Ivor, *Parliament*, Cambridge University Press, London, 1959, pág. 63.

¹²⁶ Descripción utilizada por May para el Speaker. MAY, Erskine, *Parliamentary Practice*, Lexis Nexis, United Kingdom, 2011, pág. 59.

¹²⁷ Los Tribunales de Hong Kong (*Leung Kwok Hung v. President of Legislative Council*, 2007, 1 HKLRD387) han adoptado la doctrina que ya expusiera en su momento el Consejo Privado (*The Bahamas District of the Methodist Church in the Caribbean and the Americas v Speaker of the House of Assembly*, 26th of July 2000) en el sentido de imponer a los Tribunales cautela y deferencia al analizar los acuerdos de órganos legislativos sometidos a límites expresados en documentos constitucionales. .

El art. 73 de la Ley Básica enumera las funciones del Consejo Legislativo que sintéticamente son las siguientes:

- a) La aprobación, enmienda o rechazo de disposiciones legislativas de conformidad con lo dispuesto en la Ley Básica y leyes procedimentales;
- b) El examen y aprobación de los presupuestos presentados por el Gobierno;
- c) La aprobación de tributos y gasto público;
- d) Recibir y debatir las comunicaciones políticas del Jefe Ejecutivo;
- e) La presentación de preguntas al Gobierno;
- f) El debate de cualquier asunto de interés público;
- g) Apoyar los nombramientos y remociones de los magistrados del Tribunal Supremo de Apelación y del Presidente del Tribunal Supremo;
- h) Recibir y tramitar las peticiones de los residentes de Hong Kong;
- i) Presentar una moción de destitución (*impeachment*);
- j) En ejercicio de las funciones anteriores, solicitar la comparecencia de personas concernidas.

Para el desarrollo de sus funciones el Consejo Legislativo se organiza en Pleno, Comisión de la Cámara, comisiones permanentes, paneles, comisiones especiales y, en su caso, subcomisiones¹²⁸.

Al igual que la mayoría de los parlamentos de nuestro entorno, cuya labor se desarrolla primordialmente en pleno y en comisiones, el Consejo Legislativo es un órgano de estructura policéntrica.¹²⁹ Las actuales Reglas de Procedimiento solamente contemplan

¹²⁸ La Comisión de Régimen Interior (*House Committee*) desempeña a grandes rasgos las funciones propias de Mesa y Junta de Portavoces.

¹²⁹ Se adopta así la célebre calificación que Manzella hiciera del Parlamento moderno como órgano policéntrico en la línea de la transformación, apuntada por Elia del Parlamento en asamblea como órgano característico de la dinámica constitucional del siglo XIX al Parlamento en comisión como figura organizativa predominante en el Estado contemporáneo. ELIA, L., *Le Commissioni parlamentari nel procedimento legislativo*, Archivio Giurudico, 6ªserie, vol.29, fascículos 1-2, 1961, pág.44. MANZELLA, A., *Il Parlamento*, Il Mulino, Bolonia, 1977, pág. 65.

tres comisiones permanentes, la Comisión de Economía, la de Cuentas Públicas y la de Intereses de los miembros. La primera constituye el eje de la función de control al Gobierno, pues trata de un amplio espectro de políticas relacionadas con la Administración y de la misma forman parte todos los miembros de la Cámara salvo el Presidente (art.71). El resto de los órganos de control al Gobierno que se constituyen en la Cámara para el seguimiento de las políticas sectoriales (*panels*), aunque por su denominación podrían hacer pensar en grupos de trabajo, en realidad serían el equivalente de nuestras comisiones permanentes de legislatura¹³⁰. A diferencia de las comisiones, su número y ámbito material no están garantizados reglamentariamente, al crearse por acuerdo de la Cámara. Carecen de funciones legislativas, ya que las iniciativas que la Cámara acuerde tramitar se remiten a una comisión *ad hoc* (*Bills Committees*)¹³¹. A las comisiones permanentes se les dota además de mayores instrumentos de control, por ejemplo, pueden convocar personas por razón de la materia que se esté debatiendo, mientras que comisiones no permanentes (*panels*), comisiones especiales o comisiones para la tramitación de iniciativas legislativas, solamente pueden cursar convocatorias previa autorización del LegCo (Reglas de Procedimiento, 80). Unas y otras son públicas, a no ser que las mismas decidan lo contrario (Reglas de Procedimiento, 77), por lo que el público tiene acceso a las mismas y puede tomar asiento mientras haya disponibilidad de plazas.

En los epígrafes siguientes se exponen las principales funciones atribuidas por la Ley Básica al Consejo Legislativo, comenzando por la primordial, la legislativa¹³².

¹³⁰ Artículo 50 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982.

¹³¹ La organización de los trabajos en el LegCo no estuvo exenta de polémica en los primeros años de andadura de la Región Administrativa Especial. Frente a la propuesta que prosperó y que se acaba de describir, se propuso la constitución de comisiones permanentes encargadas tanto de la función de control como de la legislativa por áreas políticas, lo que según sus partidarios hubiese incrementado los conocimientos, la influencia de los diputados y su capacidad de control. TAI YIU-TING, Benny, “The Development of Constitutionalism in Hong Kong” in *The New Legal Order in Hong Kong*, ed. By Raymond Wacks, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1999, pág. 58.

¹³² Consideramos incluida la presupuestaria, si bien la tramitación del proyecto de ley de presupuestos se rige por normas específicas en la medida que responde a otra función de las Cámaras representativas.

2.3.2.1. Función legislativa

a) La función legislativa en el marco de las fuentes del Derecho

Hong Kong es un enclave de *common law* en un sistema socialista, ambos profundamente dispares y por lo tanto de difícil engarce. Mientras que en el espíritu del *common law* predomina la defensa de la seguridad jurídica, el Derecho chino actual combina la fe en el poder transformador del Derecho con la importancia de la tradición confucianista¹³³. No es de extrañar por lo tanto que la transición política tuviera también impacto sobre el ordenamiento jurídico y por lo tanto sobre el papel del Consejo Legislativo, de ahí que iniciemos este apartado dedicado a la función legislativa clarificando el sistema de fuentes del Derecho.

Al tratarse de una colonia por cesión o conquista, la adquisición de Hong Kong determinó la aplicación en el territorio del Derecho inglés, tanto del *common law* como de las leyes del Parlamento vigentes en ese momento. Ahora bien, los instrumentos constitucionales de la colonia, Cartas Patente e Instrucciones Reales, conferían a los órganos coloniales la potestad legislativa, sin perjuicio de que el Parlamento dispusiera expresamente la aplicación de determinadas leyes que en virtud de la doctrina de la incompatibilidad (*repugnancy*) no podían ser contradichas y sin perjuicio de la máxima autoridad que al Consejo Privado (*Privy Council*) le correspondía en la interpretación del *common law* como máximo órgano de apelación. Como en todas las colonias por cesión, la potestad legislativa implicaba la de modificar todas aquellas leyes del Parlamento que no fueran

¹³³ Radbruch defendía la seguridad jurídica como elemento predominante del Derecho inglés, por encima de la garantía de la justicia y de la promoción del bien común, si bien los tres fines estarían presentes en todo ordenamiento jurídico. RADBRUCH, Gustav, *Lo spirito del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1962, pág.39. China es citada como ejemplo paradigmático de la importancia de las tradiciones en la configuración de mapas de culturas jurídicas por HAZARD, John N., “Cartography and the world’s legal cultures”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, pág.1050.

de aplicación expresa en la colonia¹³⁴. El sistema era por tanto muy flexible, ya que además desde el principio se condicionó la aplicación del Derecho inglés a su adaptación a las condiciones locales de la colonia y de sus habitantes.

No obstante, y a pesar de la flexibilidad como punto de partida, determinadas materias quedaban sustraídas a las autoridades coloniales, como por ejemplo, normativa dictada en aplicación de tratados internacionales, aviación civil o cuestiones marítimas¹³⁵. En estos casos se intervenía desde la metrópoli mediante legislación imperial (*imperial enactments*), técnicamente perteneciente al ámbito de la prerrogativa regia¹³⁶.

Un lugar residual en el sistema de fuentes ocupaba la costumbre local, aplicable casi exclusivamente en los Nuevos Territorios y en materias muy limitadas como el Derecho de familia y Derechos reales. La disposición que habilitaba su mantenimiento era la general, antes referida, e introducida en 1843, según la cual se adoptaba el Derecho inglés

¹³⁴ El caso clásico en relación con la potestad legislativa de las autoridades coloniales es *Hodge v The Queen*, en el que el apelante alegaba haber sido sancionado en virtud de una potestad delegada de forma contraria a Derecho por parte de la cámara legislativa de Ontario. Sir Barnes Peacock expresó la opinión del Consejo Privado en el sentido de que cuando un legislativo colonial recibe sus potestades no se transforma en un delegado o agente del Parlamento Imperial, sino que en su ámbito territorial es supremo y tiene una autoridad equivalente a la de este último. *Hodge v The Queen (1883) 9 AppCas 117*, citado por WESLEY-SMITH, Peter, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, cit., pág. 188.

¹³⁵ La Ley para Hong Kong (*Hong Kong Act*) de 1985 supuso una medida legislativa excepcional en cuanto que autorizaba a la Reina a dictar una Orden en Consejo que permitiera al Gobernador y al LegCo considerar inaplicables o enmendar leyes del Parlamento sobre determinadas materias como aviación o marina mercante (Orden sobre potestades legislativas de Hong Kong de 1986).

¹³⁶ La prerrogativa regia es nuclear para las colonias en la medida en que de ella emana la potestad de la Reina de gobernar el territorio y por lo tanto es fuente de los documentos constitucionales del mismo. Blackstone la consideraba aplicable exclusivamente a aquellos derechos y potestades de los que el monarca disfruta en solitario. Para Dicey, según una definición asumida incluso por la jurisprudencia, la prerrogativa no es nada más que el residuo de la autoridad arbitraria y discrecional que en un momento determinado queda legalmente en manos de la Corona. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Book the First: Chapter the Seventh: Of the King's Prerogative; DICEY, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*.

*que se ajustase a las condiciones locales*¹³⁷. La Ordenanza para los Nuevos Territorios de 1910 (Sección 13) preveía la aplicación a los litigios sobre suelo de Nuevos Territorios del Derecho consuetudinario chino¹³⁸.

Los acuerdos alcanzados durante el proceso de transferencia implicaban de un lado el mantenimiento de un ordenamiento jurídico privativo de Hong Kong al margen del vigente en la República Popular, pero también acarreaban el traspaso de un soberano a otro. En la práctica esto se tradujo en el intento de la República Popular de hacer desaparecer cualquier vestigio de imperialismo británico, pero manteniendo a la vez cierta continuidad para que no se perdiera la confianza en el sistema jurídico hongkonés que tanto había contribuido a su prosperidad. El resultado es un ordenamiento jurídico que sigue calificándose como de *common law*, pero con algunas peculiaridades, por lo menos en lo que al sistema de fuentes se refiere¹³⁹.

En primer lugar, Hong Kong es un territorio dotado con un instrumento normativo aprobado por la República Popular y por el que esencialmente se rige, la Ley Básica. Es la norma suprema y por lo tanto no se puede aprobar por las instituciones de Hong Kong norma alguna que la contradiga (art.11). Se trata de la norma de la que a su vez emanan el resto de fuentes. Así, los artículos 18 y 8 interpretados conjuntamente son nucleares a los efectos de entender el esquema normativo, cuyos trazos esenciales son los siguientes:

- Las normas aplicables son la Ley Básica, las normas que estuvieran vigentes en Hong Kong en el momento de la transferencia de soberanía de acuerdo con lo

¹³⁷ Ward ha destacado la paradoja de que la preservación de la tradición fuese en gran medida resultado del colonialismo. En este sentido, la política británica hasta la segunda guerra mundial consistió en congelar los sistemas locales en el estado en el que estaban cuando los territorios fueron colonizados. WARD, Barbara E., "Rediscovering our Social and Cultural Heritage in the New Territories", 20 *Journal of the Hong Kong Branch of the Royal Asiatic Society*, 1980, págs. 116,121.

¹³⁸ Para las dificultades a las que se enfrentaban en estos casos los magistrados ingleses, ver COATES, Austin, *Myself a Mandarin: Memoirs of a Special Magistrate*, Oxford University Press, Hong Kong, 1987.

¹³⁹ La existencia de ciertos elementos ajenos al *common law*, no convierte al sistema jurídico de Hong Kong en un sistema mixto. PALMER, Vernon V., "Introduction to the mixed jurisdictions" en *Mixed jurisdictions worldwide: the third legal family*, PALMER, Vernon V. (ed), Cambridge University Press, 2001, pág. 11.

dispuesto en el artículo 8 y las leyes aprobadas por el Consejo Legislativo de Hong Kong (art.18).

- Las normas vigentes en el momento de constituirse la Región Administrativa Especial y a las que hace referencia el artículo 8 son el *common law*, las reglas de equidad, ordenanzas, legislación delegada y derecho consuetudinario.
- Las normas vigentes pueden ser declaradas contrarias a la Ley Básica por el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo en el marco del proceso de transferencia de soberanía y por lo tanto no ser adoptadas como Derecho de la Región Administrativa Especial. Las que ulteriormente sean consideradas contrarias a la Ley Básica por los titulares del poder legislativo, sin perjuicio del *judicial review* correspondiente a los órganos judiciales, deberán ser anuladas o derogadas de conformidad con los procedimientos generales establecidos en la misma (art. 160).
- Las leyes nacionales de la República Popular no se aplicarán en Hong Kong, salvo las relacionadas en el Anexo III y vía promulgación o legislación.
- En caso de declaración del estado de guerra por parte del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo o de
- tumultos en Hong Kong que no puedan ser controlados por el Gobierno de la Región y pongan en peligro la unidad nacional, el Gobierno de la República Popular, tras la declaración del estado de emergencia, podrá mediante orden aplicar directamente las leyes nacionales pertinentes.

Son infinitas las cuestiones que han surgido al hilo de la transición en el ámbito de las fuentes del Derecho, pero el aspecto que más nos interesa en estos momentos es el papel de las instituciones en ese proceso, siendo protagonistas destacados de un lado los tribunales y de otro el Consejo Legislativo¹⁴⁰.

Los tribunales son los creadores o descubridores del *common law*, según se mire, pero lo que sí que está claro es que aquél está bajo su tutela. Son ellos los responsables de su

¹⁴⁰ Para el tratamiento en detalle de las fuentes del Derecho y sus aspectos problemáticos, ver WESLEY-SMITH, Peter, *The sources of Hong Kong Law*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1994.

evolución, de ahí que las distintas circunstancias locales y la independencia de las antiguas colonias determinaran la inexistencia de un sistema universal, por mucho respeto que impusieran las decisiones de la Cámara de los Lores y del Consejo Privado. A pesar de que es evidente que el *common law* vigente en el momento de la transferencia de soberanía es el inglés, la Ley Básica ha adoptado una visión abierta al permitir la continuación de la práctica de que los tribunales se refieran a los precedentes de otros foros también de *common law* (art.84) y al posibilitar que los jueces provengan también de otras jurisdicciones (art.92). Después de la transferencia de soberanía es a los tribunales de Hong Kong a los que les corresponde la adaptación del *common law* de cómo lo encontraron en 1997 a las circunstancias actuales, correspondiendo el papel de unificador de doctrina al Tribunal Final de Apelación. El artículo 8 no implica por lo tanto la congelación normativa, sino que contiene la garantía de que la estructura de las fuentes del Derecho permanece esencialmente inalterada, sin perjuicio de su subordinación a una fuente nueva, la Ley Básica¹⁴¹.

¹⁴¹ La aplicación del *common law* en el marco de la Ley Básica puede dar lugar a cuestiones realmente complejas. El arbitraje internacional es buen ejemplo de ello. De acuerdo con la práctica del *common law*, los Estados no pueden invocar la doctrina de la inmunidad absoluta, sino exclusivamente la relativa en relación con los actos de soberanía. Esta doctrina tradicionalmente aplicada en Hong Kong y confirmada por la extensión a la colonia de la Ley de Inmunidad Estatal de 1978 (*State Immunity Act, UK*) se pone en cuestión tras la transferencia de soberanía, pues la República Popular aplica la doctrina de la inmunidad absoluta, de aplicación tanto a los actos de soberanía como a los meramente comerciales. Tras 1997, se entendió por los Tribunales en las primeras instancias (*FG Hemisphere Associates LLC v Democratic Republic of Congo*) que al no ser ya de aplicación la Ley de 1978, revivía el *common law*, que aplicaba la misma doctrina que la Ley. Sin embargo el Comité Permanente (Decisión de 26 de agosto de 2011), tras serle planteada la cuestión por el Tribunal Final de Apelación al amparo del art. 158 de la Ley Básica, entendió que la inmunidad correspondía a la esfera de los asuntos exteriores y por lo tanto Hong Kong había de seguir la doctrina de la inmunidad absoluta, al ser en este caso el *common law* contrario a la Ley Básica. El artículo 1 tuvo un efecto curioso sobre el ordenamiento jurídico, más concretamente en relación con los laudos arbitrales. Cuando la República Popular retomó la soberanía extendió a Hong Kong la aplicación territorial de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, Convención de Nueva York. Sin embargo, los laudos arbitrales de China, al no ser un Estado extranjero, no podían considerarse ejecutables en Hong Kong, de ahí que hubiese que proceder a la

Un aspecto importante a destacar es que los tribunales, al conferírseles la interpretación de la Ley Básica, siguen contando con la potestad de inaplicar las leyes que consideren contrarias a normas superiores (*judicial review*). Sin embargo, no es una potestad originaria, sino delegada, ya que de conformidad con el art. 158, la interpretación de la Ley Básica corresponde al Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo, el cual podrá delegar dicha facultad en los tribunales de Hong Kong. El mismo precepto contempla una cuestión prejudicial al señalar que si los tribunales, para la resolución de un caso, hubieren de interpretar las disposiciones de la Ley Básica sobre asuntos competencia del Gobierno Central o que afecten a las relaciones entre éste y la Región Administrativa Especial, deberán solicitar la interpretación adecuada del Comité Permanente, petición que se canalizará a través del Tribunal Final de Apelación.

La atribución de la potestad originaria de interpretación de la Ley Básica al Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo es sin duda cuestionable desde el punto de vista del *rule of law* y en este sentido no ha pasado desapercibida a los órganos internacionales garantes de los Convenios en materia de derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha expresado como uno de sus principales motivos de preocupación en relación con Hong Kong, la solicitud de reinterpretación del artículo 24 de la Ley Básica presentada por el Jefe Ejecutivo tras sendas decisiones del Tribunal Final de Apelación (*Ng Ka Ling* y *Chan* *bservaciones del Comité de Derechos Humanos Kam Nga*) en las que se efectuaba una interpretación de la Ley Básica no demasiado grata al ejecutivo. Dichas solicitudes de reinterpretación podrían vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el artículo 14 del Pacto¹⁴².

El Consejo Legislativo es asimismo una pieza esencial en el complejo mecanismo de adaptación del nuevo ordenamiento jurídico, ya que es la institución responsable en

reforma de la legislación arbitral. Se trata simplemente de un ejemplo más de las complejidades que sobre el ordenamiento jurídico ha traído la transferencia de soberanía.

¹⁴² Observaciones del Comité de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.117

último término de aprobar nueva legislación, de enmendar la existente en el momento de transferencia de soberanía y de incorporar las leyes nacionales de la República Popular al ordenamiento hongkonés. Insistimos sin embargo en que el máximo intérprete de la Ley Básica es el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo (art.158 Ley Básica), lo que implica que el Consejo Legislativo ha de desarrollar sus funciones en el marco de lo establecido por aquél. Así, el artículo 160 establece que las leyes en vigor en Hong Kong serán adoptadas como Derecho de la Región Administrativa Especial, salvo aquéllas que el Comité Permanente considere contrarias a la Ley Básica. En el mismo precepto se incluye una cláusula relevante para la seguridad jurídica y la tranquilidad de los que vivieron en primera línea los años de cambio, llenos de temores e incertidumbres que la perspectiva del tiempo nos impide apreciar. En efecto, se establece expresamente que documentos, certificados, contratos, derechos y obligaciones válidos al amparo de las leyes previamente vigentes, continuarán siendo válidos y tutelados, siempre que no contradigan la Ley Básica. A pesar del último inciso parecía que el punto de partida iba a ser la garantía de los derechos adquiridos.

El Comité Permanente dictó en desarrollo del artículo 160 la Decisión de 23 de febrero de 1997 por la que se relacionaban las disposiciones tanto de ordenanzas como de reglamentos contrarios a la Ley Básica (Anexos I y II) a la par que se establecían los principios generales tendentes a asegurar la primacía de las leyes de la República Popular en asuntos exteriores y defensa. Sin embargo el principio de conservación del ordenamiento jurídico vigente se traduce en un conjunto de directrices interpretativas para adoptar términos de la normativa anterior a la situación existente tras la entrada en vigor de la Ley Básica¹⁴³. El círculo se cierra al atribuir al Consejo Legislativo la derogación o

¹⁴³ Así por ejemplo, se eliminará el calificativo de “Real” de toda agencia u organismo o las referencias a China o a la República Popular se entenderán hechas a China continental (*Mainland*), Taiwán, Hong Kong y Macao. Esta decisión del Comité Permanente se complementa con la Ordenanza del Consejo Legislativo de 30 de junio de 1997 sobre Interpretación y Articulado General (*Interpretation and General Clauses Ordinance*) en la que no solamente se introducen disposiciones importantes en materia de técnica normativa sino que se establece una definición común para un amplio número de términos de aparición frecuente en disposiciones legislativas, documentos y contratos públicos, desde el término “aeronave”, pasando por el de “documento” hasta la expresión “Jefe Ejecutivo en Consejo”. Asimismo se introduce bajo la rúbrica de

enmienda de aquellas normas que con posterioridad a la presente decisión del Comité Permanente resulten contravenir la Ley Básica, para lo que se seguirá el procedimiento descrito en el siguiente epígrafe.

b) El procedimiento legislativo

El procedimiento legislativo es, al igual que sucede en el Parlamento británico, del que es claramente heredero, un procedimiento de tres lecturas que puede ser iniciado tanto por el Gobierno como por cualquiera de los miembros del LegCo (Parte K Reglas de Procedimiento). En la tramitación de iniciativas legislativas las del Gobierno tienen prioridad, lo cual es muy frecuente en los sistemas comparados y también lo es el hecho de que la iniciativa legislativa de los parlamentarios esté muy cercenada, ya sea por tener que pasar el filtro del consentimiento gubernamental cuando la iniciativa lleva aparejada incremento de gastos o disminución de ingresos, o por exigirse la concurrencia de un número determinado de firmas o la aprobación del grupo parlamentario. En el caso de Hong Kong la iniciativa está anormalmente limitada por la materia.

En este sentido el artículo 74 de la Ley Básica excluye la presentación por parte de los miembros del LegCo de las iniciativas legislativas relacionadas con el gasto público, la estructura política o el funcionamiento del Gobierno y exige el consentimiento escrito del Jefe Ejecutivo para las relacionadas con políticas gubernamentales. Por lo que respecta a las iniciativas que tienen impacto sobre las arcas públicas por suponer incremento de gasto o disminución de ingresos, la restricción la encontramos en la mayoría de los Parlamentos que siguen el modelo de Westminster, ya que se considera un principio

“disposiciones temporales” una relación de términos del Derecho británico (por ej., “legislación imperial” o “ciudadanos británicos”) tendente a facilitar la transición entre ambos ordenamientos. Es de destacar el esfuerzo general realizado en materia de técnica normativa y que se ha plasmado en la publicación por la División de Redacción Legislativa del Departamento de Justicia de un completo y detallado manual, *Drafting legislation in Hong Kong: a guide to styles and practices*, <http://www.legislation.gov.hk/eng/drafting.htm> [Consultada 22 de enero de 2014].

constitucional de la máxima importancia que las cargas públicas sean impuestas a iniciativa de la Corona: la Corona solicita dinero, los Comunes lo conceden¹⁴⁴. Sin embargo son menos frecuentes las restantes limitaciones, pues resulta muy difícil imaginar una materia de entidad que no esté relacionada con las políticas gubernamentales. Las Normas de Procedimiento (art. 51) atribuyen la apreciación de la concurrencia de limitaciones al Presidente del Consejo Legislativo, quien dará traslado a la Administración para que formule los comentarios oportunos y a la vista de la respuesta a los mismos del autor de la iniciativa, dictará resolución motivada.

Las Normas de Procedimiento (arts.50 y ss) imponen asimismo una serie de requisitos en cuanto a la forma de las iniciativas que de un lado nos traen reminiscencias del Derecho británico y de otro son reflejo de sensatas decisiones en materia de técnica normativa y seguridad jurídica. Así se ha de especificar si se trata de una iniciativa legislativa general (*public bill*) o particular (*private bill*), debiendo en este último caso incluir una cláusula de salvaguardia según la cual la iniciativa no afectará a situaciones distintas de las expresamente mencionadas. Se ha de incluir asimismo un título largo (*long title*) y un título corto (*short title*). El primero ha de ser descriptivo del objetivo de la ley, de forma que abarque la totalidad del contenido. El título corto da nombre a la iniciativa a los efectos de su referencia o cita, identifica y describe, pero al cumplir la función de “etiqueta”, su objetivo principal es la identificación y sólo secundariamente la descripción¹⁴⁵. El principio de unidad de objeto y homogeneidad de la ley no está formalmente garantizado, aunque sí lo contemplaban las Instrucciones Reales vigentes hasta 1997, pero sigue observándose como convención. La concurrencia de estos

¹⁴⁴ MAY Erskine, *On Parliamentary Practice*, 1994, pág.853. El principio está reflejado en las Normas Reglamentarias (*Standing Orders*) de la Cámara de los Comunes. En Hong Kong se contemplaba ya en las Instrucciones Reales y en la actualidad en las Normas de Procedimiento, que fueron impugnadas por extender la limitación prevista en la Ley Básica para las iniciativas legislativas (Art. 74) al derecho de enmienda. En sede judicial se entendió que las limitaciones impuestas durante el procedimiento formaban parte de la autonomía reglamentaria de la Cámara (*Leung Kwok Hung v. President of Legislative Council*, 2007, 1 HKLRD387).

¹⁴⁵ THORNTON, G.C., *Legislative drafting*, Butterworths, London, 2008, pág. 200.

requisitos, y otros menores, ha de certificarse por el Redactor de Leyes (*Law Draftsman*), dependiente del Departamento de Justicia.

Una vez obtenido el certificado puede dar comienzo el proceso legislativo, que se inicia técnicamente con la publicación de la iniciativa en el Boletín Oficial (*Gazette*), tras la cual el Letrado Mayor procede a la lectura en sesión plenaria del título abreviado de la iniciativa, trámite considerado como la primera lectura.

El siguiente trámite comienza con la presentación por un miembro del Gobierno, o del diputado a cargo, de una moción para proceder a la tramitación de la segunda lectura (*“That the bill be read the second time”*), momento en el que además se exponen los principios generales de la iniciativa. Acto seguido se suspende el debate de segunda lectura para que sea la Comisión de la Cámara (*House Committee*) la que decida si forma una comisión *ad hoc* (*Bills Committee*) para el estudio de detalle. Al igual que sucede en el Parlamento Británico, la iniciativa habitualmente se remite a una Comisión creada para la tramitación de la iniciativa en cuestión y por lo tanto se disuelve una vez que haya finalizado la tramitación¹⁴⁶. En caso de que no haya necesidad de que se forme una comisión o ésta ya haya concluido sus trabajos, se retoma el debate de segunda lectura en el Pleno del Consejo para que los diputados puedan tomar posición¹⁴⁷.

¹⁴⁶ En el Parlamento Británico estas comisiones se denominan *Standing Committees*, lo que puede inducir a confusión, porque son órganos temporales que se constituyen en la fase de segunda lectura. Las equivalentes a las comisiones permanentes del Parlamento español son las *Select Committees*, que también pueden desempeñar un papel importante en la tramitación de una iniciativa si acuerdan realizar comparecencias y ulteriormente emitir el correspondiente informe para su remisión a la comisión encargada de tramitar la iniciativa. Una tercera categoría es la de las *Special Standing Committees*, en las que se sigue un procedimiento híbrido, pues celebran comparecencias durante las cuales funcionan como una comisión permanente y una vez finalizadas, la comisión tramita la iniciativa como comisión *ad hoc*. Para más detalle, ver ROGERS, Robert and WALTERS, Rhodri, *How Parliament Works*, Pearson Education Limited, England, 2004, págs. 191 y ss.

¹⁴⁷ Es práctica habitual que durante la tramitación legislativa se anuncie al público a través de la página web del LegCo el calendario de tramitación para que se puedan formular observaciones por escrito a la iniciativa, que se publican en el mismo medio, o se solicite incluso la asistencia para exposición oral de las observaciones <http://www.legco.gov.hk/general/english/bills/bill1314.htm> [Consultada 22 de enero de 2014].

Una vez finalizado el debate se vota la moción para que la iniciativa sea aprobada en segunda lectura (*“That the bill be read the second time”*). De no aprobarse termina aquí la tramitación. De lo contrario, se remite a una Comisión de toda la Cámara para la votación de artículos y enmiendas.

La tercera lectura consiste en la votación por el Consejo en pleno del dictamen elevado por la Comisión de toda la Cámara.

En el plano formal nos encontramos de nuevo con una limitación importante, ya que el Anexo II de la Ley Básica exige para la aprobación de las iniciativas, mociones o enmiendas presentadas por miembros del LegCo, la obtención de mayoría simple de los Diputados elegidos en circunscripciones geográficas por un lado y de los elegidos en circunscripciones funcionales por otro, frente a la mayoría simple del conjunto del LegCo exigida para la aprobación de las iniciativas gubernamentales. La percepción es que no simplemente se trata de un obstáculo, sino de una garantía para el ejecutivo, pues los elegidos en circunscripciones funcionales tienden a votar a favor del Gobierno¹⁴⁸.

No obstante, el análisis de las votaciones arroja un resultado aún más concluyente, el de la fragmentación y falta de disciplina de voto en cada uno de los sectores, lo que dice mucho de un sistema político. A tal efecto hemos analizado las votaciones efectuadas en las sesiones de otoño de 2013 con el resultado que describimos en la siguiente tabla¹⁴⁹:

¹⁴⁸ La necesidad de obtener la mayoría de los dos grupos se conoce como *“split-voting arrangement”*.

¹⁴⁹ Los resultados desglosados de las votaciones de cada una de las sesiones pueden encontrarse en http://www.legco.gov.hk/general/english/counmtg/yr12-16/mtg_1314.htm#toptbl y http://www.legco.gov.hk/general/english/counmtg/yr12-16/mtg_1213.htm#toptbl [Consultadas 22 de enero de 2014]. No se han incluido las votaciones a iniciativas del Gobierno, pues no se vota por grupos, ni las enmiendas al proyecto de ley de Presupuestos.

Sesiones	Votaciones efectuadas	Resultados diferentes en cada grupo	Votaciones con unanimitad en el grupo funcional	Votaciones con unanimitad en el grupo geográfico
Del 9/01/2013 al 17/07/2013	117	59	5	5
Del 9/10/2013 al 18/12/2013	80	30	1	1

De los resultados precedentes llama la atención el reducido número de ocasiones en las que se ha producido la unanimidad dentro de un mismo sector y el elevado número de votaciones en las que el grupo funcional y el geográfico votan en el mismo sentido. Es por lo tanto más fácil el acuerdo entre grupos que la unanimidad dentro de cada uno de los mismos.

A pesar de ello el “*split-voting arrangement*” es un requisito muy criticado, pero si bien se mira, el efecto es exactamente el mismo que la necesidad de obtener la aprobación de las dos Cámaras en un sistema bicameral perfecto como podría ser el italiano. Lo que ocurre es que en este caso a uno de los grupos se le atribuye el carece de la legitimidad democrática necesaria como para justificar la exigencia de la doble mayoría. Si prescindimos de los supuestos de eliminación de una Cámara tras cambios políticos bruscos, la historia del constitucionalismo moderno parece demostrar que en los sistemas en los que algo semejante ocurría pero entre dos Cámaras, se ha optado por conceder a la Cámara dotada de mayor legitimidad democrática la posibilidad de levantar el veto o votar en contra de las enmiendas introducidas en la Cámara democráticamente más cuestionada. El ejemplo de la paulatina pérdida de poder de la Cámara de los Lores bien

podría servir de ejemplo a los que en Hong Kong abogan por una transición sin grandes sobresaltos¹⁵⁰.

En caso de aprobación de la iniciativa se da traslado al Jefe Ejecutivo para firma y publicación en el Boletín.

Téngase en cuenta la facultad de veto que el artículo 49 confiere al Jefe Ejecutivo al disponer que en el caso de considerar que una iniciativa legislativa aprobada en el LegCo no es compatible con los intereses generales de la Región Administrativa Especial, podrá proceder a su devolución para su reconsideración. Si en Consejo Legislativo aprueba nuevamente la iniciativa por mayoría de dos tercios el Jefe Ejecutivo ha de proceder a su firma y promulgación dentro del mes siguiente o bien aplicar el artículo 50. Este precepto confiere al Jefe Ejecutivo la posibilidad de disolver la legislatura si no se alcanza acuerdo sobre la iniciativa legislativa en cuestión, pero solamente puede hacer uso de esta facultad una sola vez durante la duración de su mandato.

En el Estado moderno en el que la legislación no solamente es abundante, sino en muchos casos técnicamente muy compleja, el Parlamento ha ido delegando paulatinamente en el Ejecutivo funciones normativas, ya sea reconociendo un amplio margen para el ejercicio de la potestad reglamentaria, o delegando en el Gobierno pero reteniendo el control de la le normativa delegada. La Ley Básica solamente establece en el artículo 56 que el Jefe Ejecutivo consulte con el Consejo Ejecutivo con carácter previo a la aprobación de la legislación delegada. Esta categoría también se articula en Hong Kong a partir del modelo del parlamentarismo británico para la legislación delegada (*subsidiary legislation*), que puede estar sometida a confirmación o veto positivo (*positive vetting*) o a anulación o veto negativo (*negative vetting*). Mientras que en el primer caso la ordenanza delegante establece la necesidad de aprobación del LegCo para la validez de la legislación delegada,

¹⁵⁰ Esta posibilidad que proponemos es similar pero menos brusca que la planteada por algunos autores que consideran que las circunscripciones funcionales podrían tener cabida en un sistema bicameral. Así, por ejemplo, WESLEY-SMITH, Peter, “Bicameralism and its Relevance for the Hong Kong Legislature”, in *Hong Kong Constitutional Debates*, (Ed. Johannes Chan and Lison Harris), Hong Kong Law Journal Limited, 2005, págs.67 y ss.

en el segundo la validez está condicionada al transcurso de un periodo de control durante el cual la norma puede ser enmendada o rechazada, según lo que disponga la ordenanza habilitante (Parte JB Reglas de Procedimiento).

Existen otros procedimientos normativos en los que se le atribuye al LegCo únicamente la iniciativa de reforma, y además compartida. Se trata del procedimiento de reforma de la Ley Básica y de sus Anexos. En este sentido el artículo 159 de la Ley Básica atribuye la facultad de enmienda al Congreso Nacional del Pueblo, pudiendo ejercer la iniciativa tanto el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo como el Consejo de Estado y Hong Kong como Región Administrativa Especial. En este último caso se exige un esfuerzo institucional conjunto ya que se requiere que sea la delegación de Hong Kong en el Congreso Nacional del Pueblo la que presente la propuesta, que tiene que haber sido aprobada por dos tercios de los representantes de la Región en el Congreso Nacional del Pueblo, dos tercios de los miembros del Consejo Legislativo y por el Jefe Ejecutivo. Un procedimiento distinto, algo más laxo, es el contemplado en el Anexo II sobre el método de elección del Jefe Ejecutivo, ya que en el mismo se requiere para su modificación que las enmiendas se aprueben por dos tercios del Consejo Legislativo, el consentimiento del Jefe Ejecutivo y la aprobación final del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo.

2.3.2.2. Funciones de control político

En relación con las tradicionalmente denominadas funciones de control político, el artículo 73 de la Ley Básica confiere al LegCo la posibilidad de presentar preguntas sobre los trabajos del Gobierno, debatir las comunicaciones de política general del Jefe Ejecutivo y cualquier otro asunto de interés público. En desarrollo de este precepto, las Reglas de Procedimiento, de 2 de julio de 1998, nos muestran un sistema de relaciones institucionales peculiar. Si seguimos las clasificaciones de las formas de gobierno propias de nuestra tradición jurídica comparada diríamos que el resultado del diseño institucional actual es una Cámara en la que los debates se desarrollan como en un sistema parlamentario con las consecuencias de un sistema presidencial en el que no contar con

el apoyo del legislativo no arrastra al Jefe Ejecutivo a la dimisión o renuncia. No hay dos órganos con idéntica legitimidad democrática que en el ejercicio de sus funciones se contrarrestan y equilibran mutuamente, como en un sistema presidencial. Tampoco hay un Parlamento del cual emana el Gobierno y que a partir de ese momento es responsable ante el primero, al cual por otra parte domina con la avasalladora máquina que es la Administración, como habitualmente sucede en los sistemas parlamentarios.

Este sistema híbrido no es sino fruto de la evolución histórica aprovechada por la República Popular al trazar la forma de gobierno de Hong Kong. Vemos en el origen un órgano consultivo cuya composición se ha ido abriendo paulatinamente a una mayor representatividad ciudadana y cuyas funciones correlativamente se han ido expandiendo, pero sin llegar a la posibilidad de censurar al ejecutivo al que en un principio servía¹⁵¹.

Así, el Jefe Ejecutivo, y sin perjuicio de la fijación del orden del día por el propio Consejo (art.19 Reglas de Procedimiento), puede asistir a su discreción al Consejo Legislativo, ya sea para dirigirse al mismo cuando considere conveniente, para responder las preguntas de sus miembros durante la sesión de control (*question time*, puntos 23 y ss.) o para la presentación de propuestas (art. 8 de las Reglas de Procedimiento). Los demás altos cargos pueden asistir a las sesiones del Consejo y comparecer si así se requiere (puntos 9 y 10).

No obstante, la Ley Básica (Art. 48 (11) desarrollada por las Normas de Procedimiento (80)), confiere al Jefe Ejecutivo la posibilidad de impedir, a la luz de la seguridad e intereses públicos vitales, la comparecencia de cargos o funcionarios públicos ante el LegCo o sus comisiones.

¹⁵¹ Durante el proceso de redacción de la Ley Básica, Deng Xiaoping dejó muy clara su perspectiva: "Hong Kong system of government should not be completely westernized; no Western system can be copied in toto. For a century and a half Hong Kong has been operating under a system different from those of Great Britain and the United States. I am afraid it would not be appropriate for its system to be a total copy of theirs with, for example, the separation of three powers and a British or American parliamentary system." XIAOPING, Deng, On the question of Hong Kong, New Horizon Press, 1993, págs. 55 y 56.

De forma periódica, generalmente al principio de cada periodo de sesiones, que al igual que en el Parlamento Británico es anual, el Jefe Ejecutivo comparece ante el Consejo para su Comunicación de Política General (*Chief Executive's Policy Address*), como en tiempos coloniales hacía el Gobernador. Tras su intervención el Presidente de la Comisión de toda la Cámara (*Chairman of the Committee of the Whole House*) presenta una moción de agradecimiento (*Motion of Thanks*). Previamente intervienen los miembros del Consejo Ejecutivo en los paneles para explicar en detalle las políticas sectoriales enunciadas por el Jefe Ejecutivo, después de lo cual se procede a la votación de la moción (punto 13 Reglas de Procedimiento). Si aplicáramos los parámetros de un sistema parlamentario una votación contraria acarrearía una tormenta política con resultado de renuncia del Jefe Ejecutivo. De hecho es lo que sucede en el Reino Unido, cuna de este debate. El discurso anual del Monarca con motivo de la apertura del periodo de sesiones, formalmente *Her Majesty's Most Gracious Speech*, va seguido de una moción agradeciendo al Monarca su intervención. Esta moción reviste la forma de *Address in Reply* y su votación equivale a una moción de confianza que arrastraría al ejecutivo en caso de resultado negativo. No es así en Hong Kong. Desde la transferencia de soberanía en 1997 a enero de 2013, el Consejo Legislativo ha votado nueve veces en contra la moción de agradecimiento sin consecuencias políticas para la estabilidad del ejecutivo¹⁵².

El único mecanismo de exigencia de responsabilidad política con consecuencias efectivas es el procedimiento de *impeachment* previsto en el art. 73 (9) de la Ley Básica. Tal y

¹⁵² En la medida en que es una moción que tiene su origen en el legislativo, se exige para su aprobación la mayoría de los votos de cada uno de los grupos, de los elegidos en circunscripciones geográficas y de los elegidos en circunscripciones funcionales. En enero de 2013 la moción fue rechazada con los votos en contra de 18 diputados de circunscripciones geográficas (de los cuales 16 votaron a favor) y 24 a favor de diputados de circunscripciones funcionales (de los cuales 10 votaron a favor). En todos los casos restantes en los que se ha rechazado una moción de agradecimiento (2011, 2010, 2009, 2005, 2004, 2003, 2001, 1998) ha sido por no alcanzarse la mayoría requerida de los miembros elegidos en circunscripciones funcionales. Los Diarios de Sesiones se pueden consultar en <http://www.legco.gov.hk/english/index.htm>

como está regulado el procedimiento no tiene de común con el precedente británico y el conocido caso norteamericano más que el nombre.

Históricamente el *impeachment* inglés se utilizaba para delitos que no podían ser juzgados por otra autoridad que no fuese la Cámara de los Lores, como abuso de poder o atentado a las prerrogativas del Parlamento¹⁵³. Fue relativamente común como mecanismo de exigencia de responsabilidad de los Ministros de la Corona hasta 1806, fecha de la que data el último *impeachment*, por el que Lord Melvill fue juzgado y absuelto de la apropiación indebida de fondos públicos. La doctrina de la responsabilidad colectiva y la práctica de las mociones de confianza acabaron con el *impeachment*, aunque formalmente nunca haya sido abolido¹⁵⁴.

En Estados Unidos el mecanismo está reservado para casos extremadamente graves, tal y como se desprende del Artículo II, Sección 4 de su Constitución¹⁵⁵. De todos los *impeachments* lanzados formalmente por la Cámara de Representantes, solamente dos lo han sido contra Presidentes, pero nunca han sido removidos por esta vía¹⁵⁶.

En el caso de Hong Kong y a diferencia de los modelos precedentes, el proceso se configura en la Ley Básica como una medida claramente política, sin revestimientos de Derecho Penal, y además no se sustancia íntegramente en el seno de la Cámara, pues la decisión que ésta adopte queda sometida a la consideración de una autoridad superior, el Gobierno Central del Pueblo.

¹⁵³ BERGER, Raoul, *Impeachment: The Constitutional Problems*, Harvard University Press, London, 1974, Ch.II.

¹⁵⁴ MAY, Erskine, *Parliamentary Practice*, Lexis Nexis, United Kingdom, 2004, pág. 73.

¹⁵⁵ “El presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus cargos mediante procedimiento de residencia, previa acusación y convictos que fueren de traición, cohecho u otros delitos graves y menos graves”.

¹⁵⁶ En 1868 Andrew Johnson fue acusado por la Cámara de Representantes y absuelto por el Senado. Richard Nixon renunció antes de que se formulara acusación y William Clinton fue absuelto por el Senado en 1999. Para más detalles, ver VAN TASSEL, E.F. & FINKELMANN, P., *Impeachable Offences: A Documentary History from 1787 to the Present*, Congressional Quarterly Inc., Washington D.C., 1999.

El procedimiento se pone en marcha cuando al menos una cuarta parte de los miembros del Consejo Legislativo presentan conjuntamente una moción contra el Jefe Ejecutivo por infracción grave de la Ley o negligencia en el ejercicio de sus funciones y se niega a renunciar al cargo. Si se aprueba esta primera moción, denominada moción de investigación, se traslada al Presidente del Tribunal Supremo de Apelación el mandato de formar y presidir una Comisión de Investigación independiente. Si la Comisión, tras la investigación, considera fundados los cargos, el Consejo Legislativo puede aprobar una moción de *impeachment* por mayoría de dos tercios y dar traslado de la misma al Gobierno Central del Pueblo para la decisión final. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas como el norteamericano, en el que todo el proceso se desarrolla íntegramente en el Congreso, el artículo 73 prevé la concurrencia de dos órganos ajenos al LegCo para que la moción efectivamente prospere, la Comisión de Investigación y el Gobierno Central del Pueblo al que le corresponde la decisión final. Se trata por lo tanto, como en todos los ordenamientos en los que se contempla, de un mecanismo extraordinario y además con pocas posibilidades de éxito. El único precedente de presentación de una moción de este tipo lo encontramos en la moción debatida en sesión plenaria del Consejo Legislativo de 9 de enero de 2013 en la que se le atribuía al Jefe Ejecutivo falso testimonio ante el Consejo en relación con estructuras ilegales en sus propiedades. La moción, que hubiese puesto en marcha el procedimiento, fue rechazada al no concurrir la mayoría requerida de los miembros elegidos en las circunscripciones funcionales¹⁵⁷.

Vemos por lo tanto que a pesar de que el artículo 64 de la Ley Básica contempla la responsabilidad del Gobierno ante el Consejo Legislativo, se trata de una declaración que se traduce exclusivamente en las pautas de conducta recogidas en dicho precepto, deber de aplicar las leyes aprobadas por el legislativo, presentar ante el mismo regularmente comunicaciones políticas, someterse a las preguntas de los miembros del mismo y obtener su aprobación para la imposición y gasto público. No estamos ante una forma de gobierno parlamentaria y por lo tanto no son de aplicación los mecanismos de exigencia de responsabilidad política. Existen los instrumentos, pues el Consejo Legislativo ha

¹⁵⁷ De los miembros elegidos en circunscripciones geográficas, 18 votaron a favor y 14 en contra, mientras que de los miembros elegidos en circunscripciones funcionales, 23 votaron en contra y 9 a favor.

heredado del sistema británico el poderoso mecanismo de las mociones, pero falta el substrato ideológico por el que el Gobierno considere que en el ejercicio de sus funciones ha de contar con la confianza política del Consejo Legislativo.

2.4. Conclusiones

El inicio de las negociaciones para la transferencia de soberanía a principios de los ochenta dispara las expectativas de una mayor participación política de todos los ciudadanos en el futuro de Hong Kong. Comienzan a crearse asociaciones políticas que serán la base de los partidos políticos que irruman en la escena política en los años 90, especialmente después de la masacre de Tiananmen. Sin embargo, la República Popular se aseguró en la Ley Básica de que el principio de unidad y soberanía le permitiera mantener el control del progreso político al reservarse la decisión última sobre los procesos de elección de las instituciones y al hacer del Jefe Ejecutivo la figura política primordial nombrada por Pekín y responsable ante la República Popular.

Adicionalmente, y a pesar de la progresiva apertura a la participación ciudadana a través de los procesos electorales, las instituciones son tremendamente inerciales y la antigua colonia es buen ejemplo de ello. La comprensible preocupación por la estabilidad de las partes negociadoras llevó al Gobierno de China a trazar en la Ley Básica un diseño de la forma de Gobierno que recuerda mucho a la existente bajo el dominio británico, en la que el ejecutivo, con el Gobernador al frente, permite la entrada cada vez más significativa de la sociedad civil en el Consejo Legislativo, pero sin ver comprometida su posición. Se adoptan muchas de las formas del Parlamento Británico, pero sin reconocer su esencia, la responsabilidad del ejecutivo ante el legislativo. La autoridad de un Consejo Legislativo elegido por el pueblo, aunque con deficiencias democráticas, cede ante un Jefe Ejecutivo elegido de forma notablemente menos democrática y responsable ante el Gobierno de la República Popular y la legitimidad de origen pasa a un segundo plano ante la constante invocación de una legitimidad de ejercicio obtenida mediante el sistema de consultas y notables resultados de prosperidad económica.

3.1. Introducción

La República Popular China retoma la soberanía el 1 de julio de 1997, pero su influencia determinante en los asuntos públicos de Hong Kong se hizo sentir mucho antes, con carácter previo incluso a la entrada en vigor de la Declaración Conjunta el 28 de mayo de 1985. Durante los años del periodo transitorio, China no se limitó a obstaculizar los tardíos intentos británicos de reforma, sino que se preocupó de ir montando el escenario para que el complejo entramado social no temiese un futuro bajo su tutela. La incorporación de residentes de Hong Kong a la redacción de la Ley Básica, los procesos de consulta, la utilización del Grupo de Enlace Conjunto como órgano central de toma de decisiones, son algunos de los ejemplos de cómo desde la República Popular se ocupó paulatinamente el terreno de la Administración y de la política y con ello fue creando una red de intereses sin la cual no se comprende el mantenimiento de las circunscripciones funcionales, es decir, por sectores económicos y profesionales, como clave del sistema electoral y de gobierno de Hong Kong. Se ha dicho por ello que “la transferencia de lealtades tuvo lugar antes que la transferencia de soberanía”¹⁵⁸. Estas lealtades no deben entenderse como la asunción de los valores comunistas, sino como el entendimiento compartido con la República Popular de que la mejor garantía para la estabilidad y prosperidad económica es el mantenimiento del *status quo* o, en el mejor de los casos, las reformas muy medidas, pero bajo ningún concepto la implementación de un sistema democrático de base partidista que pueda traer consigo políticas populistas que supongan una quiebra del sistema económico y social.

¹⁵⁸ GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 79. Destaca también esta transferencia de lealtades acompañada en lo económico por una masiva inversión en Hong Kong de capital chino, SNOW, Philip, *The fall of Hong Kong: Britain, China and the Japanese Occupation*, cit., pág. 342.

En el plano institucional, la evolución desde la Declaración Conjunta indica la paulatina reducción en el número de escaños a cubrir en circunscripciones funcionales. Sin embargo, y a la vista del sistema electoral previsto para la elección del Jefe Ejecutivo (*Chief Executive*), parece dudoso que en un futuro próximo veamos un Consejo Legislativo íntegramente compuesto por consejeros elegidos en circunscripciones geográficas. Es difícilmente imaginable que China acepte la convivencia de una Cámara legislativa así integrada con un Jefe Ejecutivo (*Chief Officer*) nombrado por el Gobierno de la República Popular. De hecho la implantación del sufragio universal se ha ido posponiendo invocando el principio de progreso gradual y ordenado contemplado en la Ley Básica.

La Ley Básica establecía los escaños a elegir en circunscripciones geográficas y funcionales para los primeros diez años de la Región Administrativa Especial, de ahí que se contemplara la posibilidad de que en las elecciones de 2007 y 2008 pudiera aplicarse un sistema basado en el sufragio universal e igualdad de voto, para lo cual el Gobierno ha ido abriendo diversos procesos de consulta. La pauta parece ser siempre la misma: el Gobierno lanza un proceso de consultas, el Jefe Ejecutivo presenta un informe ante el Comité Permanente del Congreso Nacional de la República Popular, y éste adopta una resolución que acaba con la ilusión de la implementación a corto plazo de las reformas democráticas necesarias.

Así, el Grupo de Trabajo constituido por el Gobierno para el estudio de la evolución constitucional (*Constitutional Development Task Force*), emitió de marzo de 2004 a octubre de 2005 cinco informes cuya síntesis fue presentada por el Jefe Ejecutivo¹⁵⁹. La

¹⁵⁹ Primer Informe sobre algunos aspectos del proceso legislativo, marzo 2004, <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report/pdf/firstreport-e.pdf> [Consultada el 23 de enero de 2014]; Segundo Informe sobre cuestiones de principio de la Ley Básica relativas a la evolución constitucional, abril de 2004, <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report2/pdf/secondreport-e.pdf> [Consultada el 23 de enero de 2014]; Tercer Informe sobre los aspectos susceptibles de enmienda para la selección del Jefe Ejecutivo en 2007 y elección del Consejo Legislativo en 2008, mayo 2004, <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report3/pdf/thirdreport.pdf> [Consultada el 23 de enero de 2014]; Cuarto Informe sobre los puntos de vista y propuestas de la comunidad sobre los métodos para la selección del Jefe

República Popular zanjó el debate con la Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional de 26 de abril de 2004, en la que se establecía que en las elecciones de 2007 y 2008 no se aplicaría el sufragio universal, aunque sí que se autorizaba la introducción de enmiendas en los anexos correspondientes de la Ley Básica siempre y cuando se respetara la ratio de escaños a cubrir en las circunscripciones funcionales y en las geográficas (1:1). Para las elecciones de 2012 el proceso ha sido similar. En noviembre de 2009 el Gobierno emitió un documento de consulta sobre el procedimiento para la elección del Jefe Ejecutivo y formación del Consejo Legislativo en 2012. Una vez concluido el proceso en febrero de 2010, el Jefe Ejecutivo presentó ante el Comité Permanente de la República Popular un Informe según el cual la mayoría de los ciudadanos expresaba la opinión de que el sufragio universal se implementase lo antes posible, a más tardar para las elecciones de 2017¹⁶⁰. Sin embargo el Comité Permanente por Decisión de 29 de diciembre de 2007 ha establecido 2017 como fecha de implantación del sufragio universal para la elección del Jefe Ejecutivo, pero ha pospuesto a 2020 su aplicación a la formación del Consejo Legislativo. Hasta entonces pueden introducirse enmiendas en los Anexos I y II de la Ley Básica, pero manteniendo la restricción de que la ratio de escaños elegidos en circunscripciones funcionales y geográficas se mantenga 1:1¹⁶¹. En diciembre de 2013 el Gobierno de Hong Kong ha publicado para audiencia pública el Documento de consulta para la elección del Jefe Ejecutivo en 2017 y la formación del Consejo Legislativo en

Ejecutivo en 2007 y la formación del Consejo Legislativo en 2008, diciembre 2004, <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/panels/ca/papers/ca1220-4rpt-e-scan.pdf> [Consultada el 23 de enero de 2014]; Quinto Informe sobre el paquete de propuestas para la selección del Jefe Ejecutivo en 2007 y formación del Consejo Legislativo en 2008, octubre de 2005, http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report5/pdf/5th_Report_English.pdf [Consultada el 23 de enero de 2014].

¹⁶⁰ Informe sobre la audiencia pública en relación con el desarrollo constitucional y la necesidad de reforma del procedimiento para la elección del Jefe Ejecutivo y Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial en 2012, http://www.cmab.gov.hk/doc/issues/Report_to_NPCSC_en.pdf [Consultada el 23 de enero de 2014].

¹⁶¹ Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo sobre cuestiones relacionadas con el método de elección del Jefe Ejecutivo, la formación del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong en 2012 y otras cuestiones relacionadas con la implementación del sufragio universal, <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/basic/pdf/decision.pdf> [Consultada el 23 de enero de 2014].

2016. Como tendremos ocasión de ver en el epígrafe correspondiente, el documento plantea a la ciudadanía diversas opciones en relación con la reforma del procedimiento electoral, pero manteniendo el respeto a los principios proclamados en la Ley Básica, entre los que destacan en este ámbito el progreso gradual y ordenado y la protección de los intereses de los distintos sectores de la sociedad¹⁶².

La Ley Básica contempla tres supuestos distintos de participación ciudadana en la selección de órganos públicos: la elección de diputados para el Congreso Nacional del Pueblo (art. 21), la participación en la elección del Jefe Ejecutivo (art. 45) y la elección de miembros del Consejo Legislativo (art. 68). En este capítulo trataremos fundamentalmente de la elección de las instituciones principales de Hong Kong, el Jefe Ejecutivo y el Consejo Legislativo.

Veremos que existen similitudes importantes entre ambos procesos, pero quizás lo más llamativo sea el poder conferido al Jefe Ejecutivo a pesar de gozar de menos legitimidad democrática aún que el Consejo Legislativo. Estamos claramente ante un Gobierno de Ejecutivo (*Executive-led Government*) en el que el legislativo intenta abrirse hueco desesperadamente.

3.2. La elección del Consejo Legislativo

3.2.1. Contexto histórico y político

El análisis frío y racional de las circunscripciones funcionales está lastrado por sus connotaciones ciertamente negativas. Cuando se piensa en representación por sectores económicos o profesionales, se tiende a dar un salto en el tiempo, bien para remontarse mentalmente al sistema gremial de la Edad Media, en cuyo caso no pueden calificarse

¹⁶² Documento de consulta sobre los métodos para la elección del Jefe Ejecutivo en 2017 y la formación del Consejo Legislativo en 2020, [http://www.2017.gov.hk/filemanager/template/en/doc/Con_Doc_e_\(FINAL\)_with_cover.pdf](http://www.2017.gov.hk/filemanager/template/en/doc/Con_Doc_e_(FINAL)_with_cover.pdf) [Consultada 23 de enero de 2014].

sino de trasnochadas, bien para rememorar algunas características de los sistemas corporativistas, supuesto en el que se asocian inmediatamente a regímenes antidemocráticos.

Las circunscripciones funcionales de Hong Kong están lejos de encajar en alguno de los dos modelos anteriores. Es cierto que en muchos aspectos la estructura económica de Hong Kong con sus calles y barrios cuajados de negocios familiares y agrupados por profesiones recuerda a la de una ciudad hanseática, pero su fórmula actual de representación política, y a pesar de que los gremios jugaron un papel importante durante el siglo XIX, responde a unas motivaciones y circunstancias históricas que nada tienen que ver con pretéritas teorías de la representación que además resultan incompatibles con un sistema de libre mercado como el existente en Hong Kong, una de las economías más libres del mundo¹⁶³.

Tampoco es atinado pensar en un sistema corporativista. El modelo general de corporativismo entiende como función primordial del Estado el mantenimiento de un determinado orden económico y social, lo cual ya de por sí no es compatible con perspectivas liberales. Es cierto que el corporativismo reconoce la propiedad privada de los medios de producción, pero las organizaciones intermedias se erigen, además de su función representativa, en entes reguladores en nombre del Estado, lo cual en gran medida se aceptaba por atribuírseles una base moral como entidades naturales, pero en ningún

¹⁶³ Los gremios suponían una fórmula de representación medieval que en teoría podía haber mantenido un importante grado de independencia para la defensa de los intereses de las profesiones frente al Estado. No obstante el centralismo del Antiguo Régimen los acabó utilizando como instrumento de regulación y control de la vida económica. NORTH, Douglass C. and THOMAS, Robert P., *The Rise of the Western World*, Cambridge University Press, London, 1973, pág. 126. Para el papel de los gremios en Hong Kong, ver FAURE, David, "The Common People in Hong Kong History: Their Livelihood and Aspirations Until the 1930s", in *Colonial Hong Kong and Modern China: Interaction and Reintegration*, ed. By PUI-TAK, Lee, Hong Kong University Press, 2005, pág. 24.

caso se esperaba que fueran responsables antes sus representados ni que fuesen la última autoridad en la toma de decisiones¹⁶⁴.

El patrón hongkonés es fundamentalmente fruto del pragmatismo británico en un contexto histórico de dominio colonial.

Ya hemos visto en capítulos precedentes cómo Hong Kong se transformó de una “isla inhóspita”, según la conocida expresión de Palmerston, en una próspera colonia. Esa transformación fue posible gracias a la instalación de mercaderes y casas comerciales a través de las que se canalizaba todo el comercio. En cierto sentido, Hong Kong pasó a ocupar la posición de punto de intercambio comercial que años antes había correspondido a Cantón, cuya comunidad comerciante presentaba muchos rasgos de la que años más tarde sería la sociedad de Hong Kong. Así, por ejemplo, en Cantón las dos familias de mercaderes más importantes, también rivales, -los Matheson y los Dent-, eran las propietarias de los dos diarios de mayor circulación, el “Canton Register” y el “Canton Press”¹⁶⁵. Muchas de las compañías inglesas operativas en Cantón, se trasladan a Hong Kong al caer bajo dominio británico. Es precisamente el caso de *Jardine Matheson and Co.* que, fundada en 1832, apuesta tan pronto como 1844 por el nuevo enclave colonial procediendo a la compra de terrenos¹⁶⁶.

La primera visión colonial de Hong Kong responde a lo que se denominaba “Anglo-China”, modelo de buen gobierno británico, exhibición de avanzada civilización europea y punto de encuentro de este y oeste para el intercambio de lo más productivo y

¹⁶⁴ WILLIAMSON, Peter J., *Varieties of Corporatism: A conceptual Discussion*, Cambridge University Press, New York, 1985, págs.10 y 39.

¹⁶⁵ WELSH, Frank, *A History of Hong Kong*, cit., págs. 45, 46.

¹⁶⁶ Fundada en 1832, prospera enormemente a partir de la eliminación del monopolio comercial de la Compañía de las Indias Orientales. Se expande y diversifica luego por China y otros países asiáticos hasta formar uno de los conglomerados industriales de más renombre de Hong Kong. Jardine Matheson Archive, <http://archiveshub.ac.uk/features/03021205.html> [Consultada 23 de enero de 2013].

beneficioso de ambas culturas¹⁶⁷. Sin embargo, el Gobierno colonial encontró grandes dificultades para el cumplimiento de estos objetivos, al menos en los primeros tiempos.

Poco después de tomar posesión y consciente de que el nuevo enclave tenía también un objetivo eminentemente comercial, Gran Bretaña pretende incorporar al gobierno a personas representativas de la población expatriada de la colonia a través de su presencia en los órganos consultivos. Sin embargo la elección por el Gobernador de personas adecuadas parecía no estar exenta de dificultades, al menos así lo percibió uno de los primeros Gobernadores, Sir John Davis, que en 1844 se quejaba de no encontrar en la colonia miembros no funcionarios que no fuesen a su vez comerciantes de opio¹⁶⁸. Su sucesor, Sir Samuel George Bonham, decidió no proceder él mismo a la selección y solicitó a los Jueces de Paz (no funcionarios) que formularan una propuesta. Así, los primeros miembros no funcionarios del Consejo Legislativo, nombrados en 1850, previa propuesta de los Jueces de Paz, fueron precisamente David Jardine y John Edger, éste último de la casa *Jamieson, How & Co.*, ambos aparentemente involucrados en el negocio del opio. A partir de ese momento la solicitud de Bonham a los Jueces de Paz, basada en consideraciones puramente pragmáticas, se percibe como un derecho de determinado sector de la población a estar representado en el Consejo Legislativo, a la vez que se daría por sentada la presencia de un miembro de la firma *Jardine Matheson*¹⁶⁹.

¹⁶⁷ MUNN, Christopher, *Anglo-China: Chinese People and British Rule in Hong Kong, 1841-1880*, Curzon Press, Surrey, England, 2001, págs. 2-4.

¹⁶⁸ Governor Davis to Secretary Lord Stanley, dispatch 4, 13 May 1844 (extracts), recogido en TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, cit., pág. 196. A Davis se le atribuye haber dicho de manera categórica “*it is much easier task to govern twenty thousand Chinese inhabitants of this colony, than the few thousand of English*”, citado en CRISSWELL, Colin N., *The Taipans: Hong Kong's Merchant Princes*, Oxford University Press, Hong Kong, 1981, pág. 88.

¹⁶⁹ La compañía desempeñó un papel estelar en la colonia. Tan es así, que uno de sus dos fundadores, William Jardine, es considerado como uno de los precursores de Hong Kong a pesar de que nunca estuvo en la colonia, pero sí tomó la decisión capital de trasladar la compañía a la misma desde su sede originaria en Cantón. Se retiró en 1840 y un año después fue elegido Diputado por Ashburton, Devon. Su socio, Nicholas James Sutherland Matheson, también entró en política al sucederle como miembro del Parlamento

Hong Kong tardará algunas décadas en prosperar económica y sobre todo socialmente, pues en sus comienzos era generalmente vista como un reducto de comerciantes de opio, piratas y criminales¹⁷⁰. Es a finales el siglo XIX cuando empieza a adquirir el tono de las colonias victorianas y con ello se amplía e institucionaliza también progresivamente la representación de los distintos sectores sociales. Así, en 1880, se nombra al primer miembro chino en el Consejo Legislativo, Ng Choy, y pocos años después, en 1884, la Cámara de Comercio designará a su primer representante, perteneciente a la *Hongkong and Shanghai Bank Corporation*. Es muy ilustrativo el dicho popular que en las postrimerías del siglo XIX circulaba por las calles de la colonia y según el cual Hong Kong estaba gobernada por Jardine's, el Jockey Club, el Hong Kong and Shanghai Bank y el Gobernador, por este orden de importancia¹⁷¹.

La presencia de la población china en el Consejo Legislativo siempre fue un asunto políticamente espinoso, a pesar de que las cifras hablaban por sí mismas. Según datos del Gobernador, en 1885 residían en la colonia 83 contribuyentes ingleses, 647 chinos y 98 de otras nacionalidades, fundamentalmente portugueses. En palabras de Lord Ripon, bajo la protección del Gobierno británico Hong Kong se había convertido en una comunidad china más que británica¹⁷². Después de mucho debate se optó por seguir la fórmula ya adoptada en Singapur y se nombró a Choy, próspero notable nacido en esta última colonia pero educado y formado en Inglaterra. Según un sector de la doctrina, los británicos no pretendían tanto asegurar su representación como tender un canal de comunicación con la comunidad china¹⁷³. En general los comerciantes, y en especial los exitosos e influyentes (*taipanes*), entre los que no solamente había chinos y británicos, sino también persas, judíos y armenios, se veían por los administradores de la colonia como el elemento

por la misma circunscripción en 1843. ENDACOTT, G.B., *A biographical sketch-book of Hong Kong*, Hong Kong University Press, 2005, pág. 157.

¹⁷⁰ Para los obstáculos a superar por los gobernadores en un ambiente tan complejo, ver ENDACOTT, G.B., *A biographical sketch-book of Hong Kong*, cit.

¹⁷¹ CRISSWELL, Colin N., *The Taipans: Hong Kong's Merchant Princes*, cit., pág. 221.

¹⁷² Lord Ripon a Sir William Robinson, 23 de Agosto de 1883, citado por ENDACOTT, G.B., *A History of Hong Kong*, cit., pág. 215.

¹⁷³ TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, cit. pág. 197.

de estabilidad frente a la rotación propia del funcionario al servicio de la Corona¹⁷⁴. Los mercaderes, y en especial los chinos, tenían sus propiedades e inversiones en Hong Kong, y por supuesto sus familias, y por lo tanto es indiscutible su interés en la prosperidad de la colonia. De ahí que se consideraran como el grupo más idóneo para la intermediación con la sociedad local.

Esta función no podía ser desempeñada por los administradores británicos, ya que, a diferencia de lo que ocurría en la India, la inmensa mayoría estaba de tránsito, no hacía ningún esfuerzo por aprender la lengua y no parecía demostrar demasiado interés en mezclarse con la sociedad local¹⁷⁵. Los ingleses trasplantaron mucho de su estilo de vida, incluidos deportes y partidas de bridge, y no faltan testimonios literarios descriptivos de las soporíferas y provincianas ocupaciones de la sociedad expatriada¹⁷⁶. Estos aspectos, en principio meramente costumbristas y anecdóticos, tenían sin embargo como trasfondo manifestaciones mucho más serias de las diferencias existentes, ya que los funcionarios británicos contaban con facilidades de vivienda distintas y mejores que las de los funcionarios chinos, así como con asistencia sanitaria e instituciones educativas también diversas, por lo que frecuentemente se les ha atribuido la incapacidad para comprender las necesidades de una población en sus combates diarios por una educación decente y una vivienda digna¹⁷⁷. Sin perjuicio de esta distancia, a la Administración colonial se le reconoce generalmente el haber trabajado para el conjunto de sus habitantes, sin que su

¹⁷⁴ El término chino *taipán* (“gran gestor”) se da en Cantón en el siglo XVII a los agentes de la Compañía de las Indias Orientales. Cuando ésta pierde el monopolio en 1834, el calificativo pasa a aplicarse a los comerciantes de más éxito.

¹⁷⁵ Para la frecuente ignorancia de los asuntos locales por los británicos, ver FIELDHOUSE, D.K., *The Colonial Empires: A Comparative Study from the Eighteenth Century*, MacMillan, London, 1982, 246-247.

¹⁷⁶ La novelista Stella Benson, cercana al grupo de Bloomsbury, será la que con más acidez refleje este aspecto de la vida de la colonia inglesa durante el periodo de entreguerras. La trayectoria de algunas insignes mujeres británicas haciendo frente a la barrera que las separaba de la sociedad local ha sido narrada por HOE, Susanna, *The Private Life of Old Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1991, pág. 124.

¹⁷⁷ GOODSTADT, Leo, *The Conflict Between Public Interest and Private Profit in Hong Kong*, Hong Kong University Press, 2005, pág. 28.

objetivo prioritario fuese en ningún momento la maximización de oportunidades de negocios de los comerciantes británicos en perjuicio de los locales¹⁷⁸.

Tampoco hay que entender esta necesidad de intermediación entre la sociedad occidental y la local como una característica exclusiva de Hong Kong generada deliberadamente por el distante funcionario de la Corona. Todos los puertos abiertos al comercio funcionaban mediante dos circuitos comerciales distintos, uno que unía los puertos con el resto del mundo y controlado por los extranjeros, y otro con el interior y controlado por los chinos, que en la colonia se beneficiaban además de la inexistencia de los prejuicios contra el comercio tan propios de la sociedad confucionista¹⁷⁹. Para la combinación de ambos canales en un sistema completo se acudió a la figura del *comprador*, tan imprescindible para unos mercaderes occidentales ignorantes de las costumbres y lengua locales. Algunos no solamente llegaron a ser los hombres más ricos de la colonia, sino de toda China, como lo demuestra el caso de los compradores para *Jardine's* en Hong Kong y Shanghai respectivamente¹⁸⁰.

A nuestros efectos, lo importante a destacar es que estas pautas de colaboración, a las que hay que sumar la concesión de monopolios y la contratación pública, alumbraron una nueva élite urbana cuyos valores no estaban exentos de generosas dosis de pragmatismo, modernidad y nacionalismo, lo que tendrá un importante reflejo en el gobierno de la

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 33.

¹⁷⁹ Lo respetable para la clase media china no era ser emprendedor, sino entrar en la carrera oficial una vez que se superaran los exámenes imperiales basados en las enseñanzas clásicas, que no fueron abolidos hasta principios del siglo XX. Algo parecido sucedía en Japón, pero en las reformas a gran escala emprendidas a mediados del siglo XIX se acabó con esta visión para ensalzar la más occidental e individualista del emprendedor. En China esta perspectiva fue consciente y efectivamente promovida por el movimiento “Nueva Cultura” de principios del siglo XX al emprender la publicación de obras de ficción y de biografías de hombres hechos a sí mismos, algunos de ellos occidentales. MITTER, Rana, *A Bitter Revolution: China's Struggle with the Modern World*, Oxford University Press, 2010, págs. 92 y 93.

¹⁸⁰ CARROL, John M., *Edge of Empires: Chinese Elites and British Colonials in Hong Kong*, cit., pág. 35.

colonia, tanto durante el dominio británico como durante la fase de transición. Esta situación hace más entendible el tránsito de lealtades al que ya hemos hecho referencia¹⁸¹.

En todo caso, la estructura representativa basada en garantizar la presencia de los sectores más influyentes a través del nombramiento por el Gobernador, permanece esencialmente inalterada hasta que Sir Murray McLehose, de espíritu reformista, acabe con lo convención de reservar a la Cámara de Comercio un puesto entre los miembros no funcionarios. Sin embargo, la idea de que los sectores que contribuían al desarrollo de la colonia tenían que estar presentes, ya estaba demasiado asentada como para ser descartada una vez que se emprendieran las reformas tendentes a introducir una mayor dosis de democracia. En los años ochenta el Gobierno colonial estaba convencido de que los profesionales y empresarios que tanto habían hecho por la prosperidad de Hong Kong no solamente aportaban el conocimiento y experiencia de sus respectivos sectores, sino que además eran esenciales para garantizar la confianza en su futuro¹⁸². Esta misma convicción sería asumida por la República Popular cuando retomara la soberanía.

El Consejo Legislativo se articula por tanto durante toda la época colonial como órgano consultivo del Gobernador, el cual utilizará la potestad de nombramiento de sus integrantes como herramienta para garantizar la paz social e ir incorporando paulatinamente a representantes de los distintos sectores sociales. Las reformas hacia una mayor participación democrática de los ciudadanos únicamente se aceleran cuando se inician las conversaciones para la cesión del conjunto del territorio de Hong Kong a la República Popular. Durante el proceso negociador y hasta la marcha efectiva de los británicos, la composición del Consejo Legislativo fue un elemento de tensión entre ambas partes. De un lado, Gran Bretaña quería acelerar las reformas para irse con un mínimo de dignidad y dejar el proceso democrático encarrilado, pero desde la perspectiva china los británicos rompieron muchos de los aspectos del consenso alcanzados con la

¹⁸¹ Indudablemente se puede hablar de burguesía, BERGÈRE, Marie Claire, *The Golden Age of the Chinese Bourgeoisie (1911-1937)*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, pág.38.

¹⁸² TAI YIU-TING, Benny, "The Development of Constitutionalism in Hong Kong" in *The New Legal Order in Hong Kong*, ed. By Raymond Wacks, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1999, pág. 51.

Ley Básica en temas de nacionalidad, derechos fundamentales y desde luego composición del LegCo.

En esta batalla política los elementos de tensión principales fueron de un lado el número de escaños a cubrir en las circunscripciones geográficas y en las circunscripciones funcionales y de otro lado la configuración de éstas. En las últimas elecciones al LegCo bajo soberanía británica, el Gobernador Chris Patten articuló las circunscripciones funcionales de forma que perdieran los atributos más antidemocráticos, pero China no culminó la tarea, más bien, la deshizo.

Las reformas que adoptó Patten, y que tanto debate generaron, fueron en este punto las siguientes:

- 1) El diseño de un comité electoral compuesto por los miembros de los Consejos de Distrito;
- 2) Creación de nueve circunscripciones funcionales nuevas con la consiguiente extensión del cuerpo electoral;
- 3) Sustitución del voto corporativo por el voto individual.

La perspectiva del Gobernador era que tanto la Declaración Conjunta como la Ley Básica fijaban la existencia de circunscripciones funcionales, pero quedaba margen para su configuración y ese espacio debía aprovecharse para implementar el sistema más democrático posible. Los debates en el Consejo Legislativo sobre el proyecto de Ordenanza que incorporaba las reformas fueron muy ilustrativos de los posicionamientos políticos que todavía hoy en gran medida se mantienen. Para los temerosos de levantar las iras de China, las reformas eran imprudentes, ponían en peligro la estabilidad y por lo tanto el progreso económico y además contradecían la Declaración Conjunta y la Ley Básica. Sin embargo para otro bloque las reformas eran insuficientes para la preservación del estilo de vida de Hong Kong frente al sistema comunista del nuevo soberano¹⁸³. La versión oficial china también partía de que las reformas violaban el espíritu de los

¹⁸³ *Legislative Council (Electoral Provisions) Amendment Bill 1994, Second Reading*; www.legco.gov.hk/yr93-94/english/lc_sitg/

acuerdos alcanzados, expresados no solamente en la Declaración Conjunta y en la Ley Básica, sino también en el intercambio de correspondencia¹⁸⁴. Se reabrieron las negociaciones, pero su fracaso conllevó la falta de continuidad de la última legislatura bajo dominio colonial, que según los acuerdos inicialmente alcanzados debía ser también la primera bajo soberanía china.

Se han hecho diversas interpretaciones de los motivos por los que Gran Bretaña aceleró las reformas democráticas justo en los últimos años de su dominio. Algunos autores apuntan la tesis general aplicable a todas las colonias de que al sembrar las bases de gobiernos representativos, los británicos se aseguraban la relación con líderes políticos que hablasen el mismo lenguaje y compartiesen una cultura política similar, lo que a la postre conllevaría el mantenimiento de cierto ascendente desde la antigua metrópoli¹⁸⁵. Para otro sector, la apertura democrática era la única posibilidad que los británicos veían de aislar a Hong Kong de las políticas chinas una vez efectuada la transferencia de soberanía y por lo tanto de garantizar su supervivencia como enclave de libertades¹⁸⁶. Hay también quien, desde una perspectiva menos idealista, sostiene que las reformas emprendidas desde el inicio de las conversaciones fueron una mera táctica tendente a lograr el apoyo del Parlamento a la Declaración Conjunta¹⁸⁷. Cualquiera que fuera el motivo cabe destacar que, al igual que sucediera en los años cuarenta, las reformas eran una iniciativa del Gobierno, aunque coincidieran con una modesta demanda pública¹⁸⁸.

¹⁸⁴ El Gobierno de la República Popular habló de “las tres violaciones”, TAI YIU-TING, Benny, “The Development of Constitutionalism in Hong Kong” en *The New Legal Order in Hong Kong*, ed. By WACKS, Raymond, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1999, pág. 57.

¹⁸⁵ COLLIER, Ruth, *Regimes in Tropical Africa: Changing Forms of Supremacy 1945-75*, University of California Press, Berkeley, 1982, págs.29-30.

¹⁸⁶ ROBERTI, *The Fall of Hong Kong*, John Wiley&Sons, New York, 1994, pág.138.

¹⁸⁷ COTTRELL, Robert, *The End of Hong Kong: The Secret Diplomacy of Imperial Retreat*, John Murray (Publishers) Ltd.,1993, London, págs. 181-82.

¹⁸⁸ TSANG, que en relación con las reformas de Patten habla de “coqueteo con la democracia”. TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, cit., pág.231.

De todas las reformas emprendidas por los británicos en los últimos años las más drásticas fueron sin duda las de Patten. La ruptura del consenso trajo consigo la quiebra del ya apuntado principio de continuidad de la legislatura, comúnmente conocido en Hong Kong como *through-train agreement*, y la consiguiente implantación del extremadamente polémico Consejo Legislativo Provisional (*Provisional Legislative Council*, PLC).

La Decisión del Congreso Nacional del Pueblo sobre el método para la formación del primer Gobierno y de la primera Legislatura de la Región Administrativa Especial de 4 de abril de 1990, partía del principio de continuidad al establecer en el apartado sexto que la primera Legislatura de Hong Kong estaría formada por aquellos miembros del Consejo Legislativo anterior a la transferencia de soberanía y formado de acuerdo con los principios de la Ley Básica, que, reuniendo los requisitos establecidos en la Ley, manifestasen su lealtad a ésta y a la Región Administrativa Especial de la República Popular China¹⁸⁹. Puesto que se preveía que el Consejo Legislativo anterior a la transferencia se formase en 1995, la Decisión de 4 de abril establecía para los miembros del Consejo Legislativo Provisional un mandato de dos años, de forma que se contemplaran los cuatro años de mandato habituales. Tras la ruptura de las negociaciones esta previsión ya no resultaba aplicable.

La solución adoptada por la República Popular fue la de acudir a dos órganos cuya formación se preveía en la misma Decisión de 4 de abril de 1990, la Comisión Preparatoria y la Comisión de Selección. El apartado segundo contemplaba la creación y nombramiento por el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo de una Comisión Preparatoria a la que a su vez se le encomendaba la formación y elección de una Comisión de Selección integrada por 400 miembros procedentes de distintos sectores económicos, sociales y políticos para la nominación del primer Jefe Ejecutivo. La Comisión Preparatoria dio los pasos necesarios para que la Comisión de Selección pudiera elegir a los sesenta miembros del Consejo Legislativo Provisional, a lo que se

¹⁸⁹ Junto a los documentos más relevantes para la interpretación y aplicación de la Ley Básica, puede encontrarse en http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf [Consultada el 23 de enero de 2014].

procedió el 21 de diciembre de 1996. Durante su mandato, es decir, hasta las elecciones de 1998, el Consejo Legislativo Provisional aprobó la legislación necesaria para la elección de la primera Legislatura de Hong Kong como Región Administrativa Especial.

Dadas las circunstancias que rodearon la creación del Consejo Legislativo Provisional, especialmente el enfrentamiento sino-británico, su legalidad fue cuestionada ante los Tribunales por considerarse que su formación era completamente ajena a lo previsto en la Ley Básica para la primera legislatura. Sin embargo tanto el Tribunal de Apelación como el Tribunal Final de Apelación entendieron que la Ley Básica y la Decisión de 4 de abril de 1990, partían de unas condiciones para la continuidad que no pudieron cumplirse y por lo tanto el Consejo Legislativo Provisional no podía considerarse contrario ley alguna, máxime considerando que no debía confundirse con el primer Consejo Legislativo que se implementaría después de conformidad con las normativa mencionada¹⁹⁰.

El caso reviste interés, entre otras cosas porque pone de manifiesto la complejidad derivada de la sucesión de ordenamientos jurídicos. La cuestión principal consistía en aclarar si después de la transferencia de soberanía se mantenía en vigor el delito de conspiración para obstruir el curso de la justicia, ofensa de *common law*. El juicio comenzó antes de la transferencia y cuando se reanudó después de la misma, los acusados alegaron que el *common law* no resultaba aplicable ya que el artículo 160 de la Ley Básica requeriría un acto formal de adopción del *common law*, bien por los órganos de la República Popular o por los de Hong Kong. El Consejo Legislativo Provisional había aprobado la Ordenanza de Reunificación (*Reunification Ordinance*), pero al ser según los recurrentes un órgano ilegalmente establecido por contradecir lo previsto en la Ley Básica, las leyes dictadas por el mismo eran nulas de pleno derecho y por lo tanto el *common law* resultaba inaplicable. Los Tribunales no solamente confirmaron la legalidad del Consejo Legislativo Provisional, sino que vincularon el mantenimiento del *common law* directamente a la Ley Básica, rechazando por lo tanto la tesis de la necesidad de adopción expresa.

¹⁹⁰ *HKSAR v. Ma Wai-kwan David and others*, (1997) 2 HKC 315.

La composición del Legislativo nunca ha dejado de ser controvertida precisamente por la indefinición de la Ley Básica en cuanto a su formación.

La Declaración Conjunta se limita a establecer en su Anexo I que la legislatura de la Región Administrativa Especial se constituirá mediante elecciones. Por su parte la Ley Básica en el artículo 68 reitera esta disposición y añade simplemente que el método para formar el Consejo Legislativo se concretará teniendo en cuenta la situación de Hong Kong y de conformidad con el principio de progreso gradual y ordenado, si bien se contempla como objetivo último la elección de todos los miembros del Consejo Legislativo por sufragio universal. En el Anexo II se recoge la distribución de escaños para la segunda y tercera legislatura, ya que para la primera se establecía en la Decisión del Congreso Nacional del Pueblo de 4 de abril de 1990. Para el resto de las legislaturas la Ley Básica permite la modificación del Anexo por el Consejo Legislativo siempre que se alcance una mayoría de dos tercios.

Tal y como se refleja en la tabla que figura a continuación, la tendencia desde que en 1985 se celebraran las primeras elecciones ha sido la de ir ampliando el número de escaños a elegir en las circunscripciones geográficas, pero como veremos más adelante el elemento que de verdad queda por abordar es el de la proporción de electores en las distintas circunscripciones funcionales.

	TOTAL MIEMBROS	ELECTOS EN CIRCUNSCRIP- CIONES FUNCIONALES	ELECTOS EN CIRCUNSCRIP CIONES GEOGRÁFICAS	ELECCIÓN INDIRECTA: POR COMITÉ ELECTORAL U ÓRGANOS LOCALES
1985	57	12	0	12
1988	57	14	0	12
1991	51	21	18	0
1995	60	30	20	10
1998	60	30	20	10

	TOTAL MIEMBROS	ELECTOS EN CIRCUNSCRIP- CIONES FUNCIONALES	ELECTOS EN CIRCUNSCRIP- CIONES GEOGRÁFICAS	ELECCIÓN INDIRECTA: POR COMITÉ ELECTORAL U ÓRGANOS LOCALES
2000	60	30	24	6
2004	60	30	30	0
2008	60	30	30	0
2012	70	35	35	

Ya vimos como el Gobernador Patten intentó paliar los mayores males ampliando el derecho de sufragio activo y eliminando así el monopolio que en muchas circunscripciones tenían las corporaciones. Su intento no sobrevivió a la transferencia de soberanía, pero la reforma dejó huella y en 2011 una similar fue debatida en el Consejo Legislativo con ocasión de las enmiendas presentadas por Margaret Ng a la ley electoral, en las que simplemente se proponía que se garantizase el derecho de sufragio a todos los individuos vinculados al sector en cuestión¹⁹¹. En el debate se confrontaron de nuevo todos los argumentos a favor y en contra que vienen reiterándose desde hace décadas. Los partidarios recordaron que la razón fundamental por la que existían las circunscripciones funcionales era la de permitir a gente con experiencia relevante en sus sectores aportar sus conocimientos a la acción gubernamental. Adicionalmente, las circunscripciones funcionales abrían la participación en política a la sociedad civil impidiendo por lo tanto que la política se convirtiera en un reducto de los que decidían hacer de ella su profesión¹⁹². Sin embargo, muchos de los partidarios de las circunscripciones funcionales, por los argumentos inmediatamente expuestos, rechazaron la extensión del derecho de

¹⁹¹ Para el debate, Official Record of Proceedings, Friday, 4 March 2011, <http://www.legco.gov.hk/yr10-11/english/counmtg/hansard/cm0304-translate-e.pdf> [Consultada 23 de enero de 2014].

¹⁹² Paul Tse, Chau-Kin, *ibídem*

voto con el argumento de que la experiencia en los sectores no residía en todos sus empleados, sino en los gestores, y de que la extensión del sufragio al conjunto de los trabajadores favorecería un modelo de representación sindical propio del corporativismo del periodo de entreguerras. Se mantenía a la vez que la universalización del derecho de sufragio en las circunscripciones funcionales contribuiría a legitimarlas, cuando el objetivo debía ser su erradicación¹⁹³. La razón en contra más manejada fue la de rechazar la vinculación de los representantes a un sector determinado, cuyos intereses defenderían por encima del interés general. En la doctrina éste es asimismo el argumento de principio en el que más se insiste, apuntando además a una fragmentación deliberada del cuerpo electoral que impide la formación de bloques ideológicos sólidos que puedan enfrentarse al poder establecido¹⁹⁴. Las enmiendas fueron finalmente rechazadas por el voto en contra del bloque funcional, aunque el resultado fue también muy ajustado en el grupo de los diputados elegidos en circunscripciones geográficas¹⁹⁵.

3.2.2. El sistema electoral a los quince años de la transferencia de soberanía

En cuanto a la regulación del sistema y del procedimiento electoral, la Ley Básica remite a lo establecido en la Ley Electoral que apruebe el LegCo. Se trata principalmente de la Ordenanza sobre el Consejo Legislativo, Cap. 542, de 3 de octubre de 1997, versión de 2 de agosto de 2012 (*Legislative Council Ordinance*, en adelante LCO) desarrollada por el Reglamento regulador de las funciones de la Comisión de Asuntos Electorales en el procedimiento electoral para el Consejo Legislativo, Cap. 541D de 2 de agosto de 2012 (*Electoral Affairs Commission, Electoral Procedure Legislative Council Regulation*, en adelante EACO).

¹⁹³ Frederick Fung, *ibídem*.

¹⁹⁴. Ver por ejemplo, SCOTT, Ian, *Functional Constituencies and Representation*, <http://www.hkdf.org/seminars/910519/scott.doc>. También GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 286.

¹⁹⁵ En el bloque de las circunscripciones funcionales hubo 4 votos a favor y 21 en contra. En las circunscripciones geográficas, de los 22 miembros presentes, 11 votaron a favor y 10 en contra.

Antes de entrar en el proceso electoral propiamente dicho, haremos una breve referencia a la **Administración Electoral**, que es común para todas las elecciones. En 1997 se creó, por Ordenanza del Consejo Legislativo, la Comisión de Asuntos Electorales como órgano encargado de velar por la pureza del proceso electoral, desde la revisión de los límites de las circunscripciones geográficas hasta la elaboración de informes sobre las deficiencias del sistema, atribuyéndosele además poder reglamentario (Sección 7)¹⁹⁶.

La Comisión está integrada por tres miembros, todos ellos nombrados por el Jefe Ejecutivo por un periodo renovable determinado *ad hoc* en el nombramiento. La única limitación que se establece es que el Presidente sea un magistrado del Tribunal Supremo nombrado previa consulta con el Presidente del Tribunal Supremo de Apelación. Todos los integrantes de la Comisión pueden ser cesados por el Jefe Ejecutivo si los considera incapaces por enfermedad física o mental, o inapropiados para el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas.

La Comisión ejerce sus atribuciones a través del Director de la Oficina Electoral (*Chief Electoral Officer*), nombrado también por el Jefe Ejecutivo y encargado de implementar las directrices, normas y actos adoptados por la Comisión. Del mismo depende la Oficina Electoral y del Censo (*Registration and Electoral Office*), órgano del Gobierno de Hong Kong encargado de proporcionar apoyo administrativo a la Comisión de Asuntos Electorales.

Se trata por lo tanto de un órgano cuya importancia como supervisor del proceso electoral es manifiesta, pero cuya independencia es cuestionable, especialmente por la forma de nombramiento de sus integrantes.

Para el estudio del **sistema electoral** y de sus problemas más acuciantes nos centraremos en el análisis de las elecciones más recientes celebradas el 9 de septiembre de 2012, lo que permite hacer una valoración del estado de la cuestión.

¹⁹⁶ Electoral Affairs Commission Ordinance , Cap. 541, de 29 de Agosto de 1997.

El Consejo Legislativo de 2012 está compuesto por 70 escaños, de los cuales 35 se cubren en circunscripciones geográficas y 35 en circunscripciones funcionales.

El **proceso electoral** está minuciosamente regulado, pero a pesar de ello, encontramos algunas deficiencias a lo largo del mismo, ya que en ciertos aspectos se da un protagonismo excesivo al Jefe Ejecutivo. Si comenzamos con el primer paso, el de la convocatoria de elecciones, vemos que la Ley Básica atribuye esta potestad al Jefe Ejecutivo (art.70), aunque sujeta a las siguientes pautas. El art. 69 fija el mandato del Consejo Legislativo en cuatro años y exige la constitución del LegCo dentro de los tres meses siguientes a su disolución. La LCO (Capítulo 542, Sección 8) ha desarrollado estos preceptos en el sentido de atribuir al Jefe Ejecutivo la posibilidad de convocar las elecciones en las circunscripciones geográficas y en las funcionales en fechas distintas, con un intervalo máximo de siete días entre unas y otras, previsión que hábilmente podría manejarse para incidir en el resultado electoral.

La Sección 44 (LCO) también atribuye al CE la potestad de posponer la celebración de elecciones si considera probable que pueden ser obstruidas, alteradas, socavadas o afectadas seriamente por disturbios, violencia u otros episodios de peligro público. En estos casos en el mismo acto de aplazamiento se ha de fijar nueva fecha para las elecciones que deberán celebrarse dentro de los 14 días siguientes a la fecha originariamente prevista.

Las **circunscripciones geográficas**, cuya delimitación corresponde al Jefe Ejecutivo a propuesta de la Comisión de Asuntos Electorales (Sección 18 LCO), son cinco, entre las cuales el número de escaños y número de votantes se distribuyen como figura a continuación¹⁹⁷.

¹⁹⁷ También aquí opera el sistema de consultas tan característico de Hong Kong, pues las recomendaciones provisionales de la Comisión de Asuntos Electorales se someten a un trámite de consultas o información pública. Una vez cerrado el trámite se elaboran las recomendaciones definitivas para su elevación al Jefe Ejecutivo y ulterior traslado al Consejo Legislativo para veto negativo.

Circunscripciones	Escaños	Votantes
Hong Kong, Isla	7	606.678
Kowloon Oeste	5	437.968
Kowloon Este	5	559.528
Nuevos Territorios Oeste	9	987.333
Nuevos Territorios Este	9	874.694

El **censo electoral** se elabora por la Administración a partir de la inscripción de aquellas personas mayores de edad que, siendo residentes permanentes en Hong Kong, en el momento de solicitar el registro sean también residentes habituales y no estén afectados por causa alguna de exclusión legal (Secciones 27 a 29 LCO).

Para gozar del **derecho de sufragio pasivo** se requiere tener 21 años cumplidos, haber residido en Hong Kong durante los tres años previos a la nominación y ser ciudadano chino con residencia permanente en Hong Kong (Sección 37). En relación con este último requisito la Ley Básica introduce sin embargo la posibilidad de que residentes permanentes de nacionalidad extranjera se puedan presentar a las elecciones siempre que su número no exceda del 20 por ciento del total de miembros del Consejo (Art. 67).

La **presentación de candidatos** se regula detalladamente en las secciones 38 y 39 de la LCO. Se trata de un sistema muy abierto en el que no se obstaculiza la presentación de candidaturas, pues en principio simplemente se exige que el candidato reúna los requisitos de sufragio pasivo, la no concurrencia de causas de exclusión legal, el depósito de la cuantía fijada en la normativa, la declaración responsable de cumplimiento de la Ley Básica y lealtad a la Región Administrativa Especial, así como el cumplimiento de los requisitos de nacionalidad y residencia, promesa de no incurrir en las causas de exclusión e incompatibilidad mencionadas en los referidos preceptos y aceptación del candidato. Todo el proceso es supervisado por los funcionarios electorales dependientes de la Comisión de Asuntos Electorales.

Al igual que para la elección del Jefe Ejecutivo, puede suceder que el número de candidatos presentados no exceda del de escaños a cubrir, caso en el que se procede directamente a la proclamación pública de candidato electo (Sección 46 LCO).

La **fórmula electoral** en las circunscripciones geográficas es de representación proporcional, de forma que por cada cuota obtenida por una lista, uno de sus candidatos obtiene un escaño por la circunscripción en cuestión. Si lo expresamos en términos matemáticos la fórmula que se aplica es la siguiente:

$Q = V/N$ (Q, cuota; V, número total de votos obtenidos por la lista en la circunscripción; N, posición en la lista)¹⁹⁸.

El resultado es el de un mapa político enormemente fragmentado con más de una decena de organizaciones, la mayoría de ellas partidos políticos, pero también grupos sindicales y asociaciones profesionales¹⁹⁹.

En las **circunscripciones funcionales** el sistema se complica notablemente.

En primer lugar, de acuerdo con la sección 20 de la LCO, las circunscripciones funcionales se articulan en 29 sectores, a cada uno de los cuales le corresponde un escaño, salvo al sector nº 29, en el que se disputan cinco. La LCO regula de manera detallada el registro de electores (Sección 25). Electores pueden ser tanto personas jurídicas como personas naturales, que reúnan los mismos requisitos exigidos para ser elector en las

¹⁹⁸ La sección 49 de la LCO establece la misma fórmula para los casos de elecciones parciales (*byelections*), sin perjuicio de las necesarias adaptaciones.

¹⁹⁹ Las organizaciones políticas que obtuvieron escaño en las circunscripciones geográficas y en la circunscripción funcional Consejo de Distrito (dos), cuyos escaños se conocen como “*superseats*”, fueron las siguientes: Democratic Alliance for the Betterment and Progress of Hong Kong (10), Democratic Party (6), Civic Party (5), Federation of Trade Unions (4), Labour Party (3), People Power (3), New People’s Party (2), League of Socialdemocrats (1), Neodemocrats (1), Kowloon West New Dynamic/Professional Forum (1), Neighbourhood and Worker’s Service Centre (1), Association for Democracy and People’s Livelihood (1). En las circunscripciones funcionales predominan los candidatos independientes y asociaciones u organizaciones profesionales. Los resultados electorales pueden consultarse en el portal oficial de las elecciones de 2012: www.elections.gov.hk/legco2012/en/ [Consultada 24 de enero de 2013].

circunscripciones geográficas y que además tengan una especial vinculación con el sector, determinada por criterios objetivos como la habilitación para el ejercicio de profesión o el mantenimiento de una relación de empleo. En el caso de que una persona estuviera cualificada por la ley para ser elector en más de una circunscripción funcional, debe elegir una de ellas, pudiendo optar si así lo desea por la circunscripción Consejo de Distrito (dos), que es en realidad, como veremos, una circunscripción geográfica enmascarada. A continuación se especifican los sectores, el número de escaños que les corresponden y el número de electores inscritos en cada uno de ellos.

Circunscripciones/Sectores	Escaños	Votantes
Heung Yee Kuk ²⁰⁰	1	147
Agricultura y Pesca	1	159
Seguros	1	135
Transporte	1	204
Educación	1	92957
Jurídico	1	6482
Contabilidad	1	25174
Médico	1	10188
Servicios de salud	1	37556
Ingeniería	1	9172

²⁰⁰ Órgano consultivo del Gobierno para los Nuevos Territorios. Creado en 1926, no es hasta 1959 cuando por Ordenanza se formaliza su naturaleza jurídica, regulándose además su composición y funciones. Se considera una pieza fundamental como interlocutor del Gobierno en el desarrollo urbanístico de Nuevos Territorios durante los años 60 y 70. HAYES, James, *The Great Difference: Hong Kong's New Territories and Its People, 1898-2004*, cit., págs. 83 y 84.

Arquitectura, supervisión y planificación	1	6781
Sindical	3	646
Servicios Sociales	1	14093
Inmobiliaria y Construcción	1	767
Turismo	1	1319
Comercio (primero)	1	927
Comercio (segundo)	1	1749
Industria (primero)	1	603
Finanzas	1	128
Servicios Financieros	1	596
Deporte, Arte y Cultura	1	2.568
Importación y Exportación	1	1472
Textil	1	3200
Comercio mayorista y minorista	1	7242
Tecnología de la Información	1	6716
Catering	1	7797
Consejos de Distrito (uno)	1	410
Consejos de Distrito (dos)	5	3219755

De los datos inmediatamente presentados en la tabla llama la atención en primer lugar la disparidad entre el número de votantes registrados en distintos sectores cuando el números de escaños asignados a cada sector apenas varía, un escaño por sector, salvo al

sector sindical que le corresponden tres y al sector Consejo de Distrito que le corresponden cinco. Es esta disparidad el aspecto más llamativo del vigente sistema electoral de Hong Kong, el que hace que estemos ante una quiebra absoluta del principio de igualdad de voto y el que explica que la regulación vigente resulte inaceptable desde el punto de vista democrático, y ello a pesar de que gradualmente se han ido introduciendo modificaciones desde que las circunscripciones funcionales se implementaran por primera vez en 1985.

Uno de los cambios importantes introducidos para las elecciones de 2012 fue la creación de la última circunscripción funcional, la correspondiente a Consejo de Distrito (dos). En realidad estamos ante una circunscripción residual a la que se adscriben todos los votantes que no pertenezcan a otra circunscripción funcional (Sección 20 ZC LCO), lo que explica el elevadísimo número de electores registrados en comparación con las circunscripciones funcionales propiamente dichas y que en la misma se repartan más escaños que en el resto, aunque siguen siendo claramente insuficientes para paliar la desigualdad en el voto. Bien mirado esta circunscripción funcional es en realidad como una circunscripción geográfica que abarca todo el territorio y además, el sistema electoral que se aplica es el proporcional, idéntico al que rige para las cinco circunscripciones geográficas ordinarias. Si excluimos la circunscripción funcional Consejos de Distrito (dos) veremos que el número de votantes en las circunscripciones geográficas asciende a 3.466.201, mientras que en las funcionales es de 240.735, repartiéndose en las geográficas y funcionales el mismo número de escaños, 35 en cada caso.

Como apuntábamos con anterioridad, si comparamos el número de votantes registrados en los distintos sectores o circunscripciones funcionales vemos que las diferencias son aberrantes, lo cual se explica en gran medida por el voto corporativo que rige en la mayoría de ellas²⁰¹. Así, por ejemplo, mientras que en algunas de las circunscripciones funcionales votan los trabajadores del sector o profesionales registrados (como en los sectores de Educación, Médico, Servicios de Salud, Ingeniería), en la mayoría el voto es

²⁰¹ Según la normativa vigente y aplicada a las elecciones de septiembre de 2012, de las 29 circunscripciones funcionales, 18 están integradas exclusivamente por votantes corporativos.

corporativo y solamente tienen derecho al mismo los representantes de las compañías acreditadas o autorizadas (por ejemplo, Sector Seguros, Inmobiliaria y Construcción, Finanzas o Servicios Financieros). A tal efecto se establece que el representante autorizado de la corporación, además de tener una vinculación sustancial con el sector, sea elegido *ad hoc* por la persona jurídica para la votación en los procesos electorales (Sección 26).

La introducción de la circunscripción funcional Consejo de Distrito (dos) apenas ha mitigado las desigualdades, pero sí ha generado que cada elector cuente con dos votos, uno para las circunscripciones geográficas y otro para las funcionales. En estas últimas (salvo para Consejo de Distrito dos) se aplica el sistema electoral de voto preferencial. En aplicación de la Sección 50 de la LCO, cada elector emite un voto transferible entre los distintos candidatos para lo cual han de marcarse las preferencias. Para ser elegido, el candidato debe de obtener mayoría absoluta. Si ningún candidato la obtiene, el que haya obtenido menor número de votos queda excluido y sus votos se transfieren a los demás de acuerdo con las preferencias marcadas. El proceso continua hasta la obtención de la mayoría absoluta por alguno de los candidatos²⁰².

En términos generales el proceso electoral está minuciosamente regulado en todas sus fases, incluyendo el diseño de los recursos administrativos y judiciales, contemplados en la Parte 7 de la LCO. Como en todos los sistemas, existen muchos aspectos susceptibles de mejora que paulatinamente se van rectificando, sin embargo la corrección del talón de Aquiles, la configuración de las circunscripciones funcionales, depende de la voluntad de la República Popular de avanzar en la línea de garantizar la igualdad de voto y 15 años

²⁰² Según el Informe de la Comisión de Asuntos Electorales sobre las elecciones al LegCo de 2012, las elecciones fueron muy disputadas. Se presentaron 216 candidatos de 67 listas para 35 escaños en circunscripciones geográficas, 53 candidatos para 30 circunscripciones funcionales y 18 candidatos de siete listas para los cinco escaños de la circunscripción funcional Consejo de Distrito (dos). Dada la estructura de la base electoral en una y otra es lógico que los datos de participación sean notablemente superiores para las circunscripciones funcionales (53.05% en las geográficas, 69.65% en las funcionales, excluyendo Consejo de Distrito (dos)).

después de la transferencia de soberanía no ha dado señales de estar verdaderamente comprometida con el cambio.

3.3. La elección del Jefe Ejecutivo

La Declaración Conjunta de 1984 se limitaba a establecer el nombramiento del Jefe Ejecutivo por el Gobierno Central sobre la base del resultado de elecciones o consultas celebradas a nivel local (Cláusula 3.4). El artículo 45 de la Ley Básica, tras reiterar esta disposición, añade que el método para la elección del Jefe Ejecutivo se especificará a la luz de la situación de Hong Kong de acuerdo con el principio de progreso ordenado y gradual²⁰³. Contempla además una previsión de enorme importancia, según la cual la meta última en la elección del Jefe Ejecutivo es la elección por sufragio universal, a partir de la nominación por un comité ampliamente representativo según procedimientos democráticos. Es cierto que se proclama el principio de sufragio universal, pero la referencia a “un comité ampliamente representativo” conlleva que el resultado final sea poco claro, pues el sufragio universal no es incompatible ni con elecciones indirectas ni con circunscripciones funcionales.

El artículo 45 se desarrolla por el Anexo I en el que se especifica la composición del Comité Electoral que elige al Jefe Ejecutivo para su ulterior nombramiento por el Gobierno Central por un periodo de cinco años. El Comité según el Anexo I está integrado por 1200 miembros procedentes de los siguientes sectores, cada uno de los cuales elige 300 representantes:

- 1) Industria, comercio y finanzas;
- 2) Profesionales;

²⁰³ Utilizamos el término “elección” por ser el propio de nuestro Derecho, a pesar de que la Ley Básica acude al término “*selection*” y todo indica que lo hace deliberadamente, como se puede deducir con facilidad de su art. 45: “*The Chief Executive of the Hong Kong Administrative Region shall be **selected** by **election** or through **consultations** held locally and be appointed by the Central People’s Government*”.

- 3) Representantes de los trabajadores, servicios sociales, comunidades religiosas y otros;
- 4) Miembros del Consejo Legislativo, organizaciones de distrito, diputados de Hong Kong en el Congreso Nacional del Pueblo y representantes de Hong Kong en la Comisión Nacional del Comité Consultivo de la República Popular.

Para la delimitación de los distintos sectores y la distribución de votos y representantes entre las organizaciones que los forman, el Anexo se remite a lo que se establezca en una ley electoral aprobada de conformidad con los principios de apertura y democracia. Se trata de la Ordenanza para la elección del Jefe Ejecutivo (*Chief Executive Election Ordinance*, en adelante CEEO), de 21 de septiembre de 2001, modificada para las elecciones de 2012 por Ordenanza de 9 de febrero de 2012.

El proceso electoral es largo y complejo y en sus intersticios nos encontramos con serias vulneraciones del internacionalmente consagrado derecho a la participación ciudadana²⁰⁴. Con carácter general se considera que los elementos más controvertidos de un sistema electoral suelen ser los siguientes: configuración de distritos electorales, sistema electoral, estructura de las papeletas, escaños reservados y barreras electorales²⁰⁵. En el caso de Hong Kong es la configuración de la circunscripción y sistema electoral de donde parten todos los males, formando una barrera electoral de tal calibre que en la práctica equivale a la reserva de escaños a determinados sectores sociales.

El primer paso es la constitución del **Comité Electoral** (Parte 3 CEEO). Estamos ante un órgano cuya función primordial es la elección del Jefe Ejecutivo, pero a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas de elección indirecta, como puede ser el de colegio electoral para las elecciones presidenciales en Estados Unidos, no se extingue tras efectuar la

²⁰⁴ Recordamos aquí la tesis de SARTORI según la cual el procedimiento electoral puede convertirse en el instrumento más manipulador de la política. SARTORI, Giovanni, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, University Press, New York, 1994, pág. IX.

²⁰⁵ LIPJHARDT, Arend, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Yale University Press, New Haven and London, 1984, p.153.

elección, sino que su mandato se extiende durante cinco años desde su constitución, lo cual se produce el 1 de febrero del año en el que expira el mandato del Jefe Ejecutivo (Sección 9). Es cierto que en Estados Unidos las elecciones lo son también para Vicepresidente, que asumiría el mandato en caso de destitución, renuncia o fallecimiento, casos en los cuales en Hong Kong el Comité Electoral procedería a seleccionar nuevo Jefe Ejecutivo, de ahí que adquiere sentido la permanencia del órgano encargado de la elección.

Entramos ahora en el análisis de uno de los aspectos más cuestionables del sistema, la **circunscripción electoral**. Los sectores anteriormente mencionados (Industria, comercio y finanzas; profesionales; representantes de los trabajadores, servicios sociales, comunidades religiosas y otros; miembros del Consejo Legislativo, organizaciones de distrito, diputados de Hong Kong en el Congreso Nacional del Pueblo y representantes de Hong Kong en la Comisión Nacional del Comité Consultivo de la República Popular) están divididos en subsectores, que equivalen a grandes rasgos a las circunscripciones funcionales que se manejan para el LegCo, por lo que para el ejercicio del derecho de sufragio se requiere estar registrado en el subsector correspondiente. Así por ejemplo para las elecciones de 2012, el Primer Sector (Industria, comercio y finanzas) estaba dividido según la tabla que figura a continuación, en la que también se han incluido el número de representantes correspondientes a cada subsector en el Comité Electoral²⁰⁶.

Subsectores del Primer Sector, Industria, Comercio y Finanzas	Número de representantes en el Comité Electoral
Catering	17
Comercio (primero)	18
Comercio (segundo)	18

²⁰⁶ Informe sobre las elecciones del Jefe Ejecutivo 2012, *Electoral Affairs Commission*, http://www.eac.gov.hk/en/chief/2012ce_election_detailreport.htm [Consultada 24 de enero de 2014].

Subsectores del Primer Sector, Industria, Comercio y Finanzas	Número de representantes en el Comité Electoral
Federación de Empleadores	16
Finanzas	18
Servicios financieros	18
Asociación de Empresarios	16
Hostelería	17
Importación y Exportación	18
Industria (primero)	18
Industria (segundo)	18
Seguros	18
Inmobiliario y Construcción	18
Textil	18
Turismo	18
Transporte	18
Venta mayorista y minorista	18

La tabla precedente tiene como objetivo permitir formarse una idea aproximada de la estructura de un sector. El segundo y el tercero responden a una filosofía similar. El segundo sector (profesionales) está integrado por 10 subsectores a cada uno de los cuales le corresponden 30 representantes (contabilidad, arquitectura, medicina china, educación, ingeniería, servicios sanitarios, educación superior, tecnología de la información, legal y médico). El tercer sector está compuesto por cinco subsectores, integrado cada uno por 60 representantes (agricultura y pesca, laboral, religioso, servicios sociales y el quinto que engloba deportes, artes escénicas, cultura y editorial).

El cuarto sector se diferencia claramente de los tres anteriores, pues está integrado por miembros *ex officio*, ya que comprende a los diputados por Hong Kong en el Congreso

Nacional del Pueblo (36), a los miembros del Consejo Legislativo (70), a los miembros por Hong Kong en la Conferencia Política Consultiva (51), a 26 miembros del *Heung Yee Kuk*, a los miembros electos de los Consejos de Distrito de Hong Kong (isla) y Kowloon (57) y a los miembros electos de los Consejos de Distrito de Nuevos Territorios (60).

La Ordenanza para la elección del Jefe Ejecutivo (CEOO) regula con abrumador detalle la legitimación para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en cada uno de los subsectores. Varía mucho de un subsector a otro, pues en algunos casos tienen derecho de sufragio activo los sujetos que expresamente se enuncian, como sucede en los casos de personas jurídicas, mientras que en otros la cualidad que se exige es tener una especial vinculación con el sector, al igual que sucede con algunas de las circunscripciones al Consejo Legislativo (Parte 2.12 CEOO)²⁰⁷. En todo caso se requiere estar registrado como tal votante y a estos efectos es la Administración Electoral a través de los funcionarios electorales encargados de los subsectores la que compila y publica el censo del conjunto de subsectores (Parte 2.14). Los funcionarios electorales son además los encargados de recibir y tramitar las peticiones de modificación del censo y en su caso, determinar la especial vinculación con el subsector que requiere la ley para poder registrarse como votante.

Las elecciones en los distintos subsectores se celebran previa convocatoria por el Jefe Ejecutivo en el día señalado y publicado por éste en el Diario Oficial, pudiendo señalarse días distintos en función de los subsectores (Parte 2.16 de la CEOO). No se celebran elecciones ni en el cuarto sector al estar integrado por miembros *ex officio* ni en el subsector religioso, en el que simplemente se procede a la designación de sus representantes en el Comité Electoral (Parte 2.5 CEEEO).²⁰⁸ Tanto el proceso de

²⁰⁷ Salvo para las excepciones especificadas en la CEOO y para el cuarto sector integrado por miembros *ex officio*, la composición del subsector es la misma que para las circunscripciones equivalentes del LegCo.

²⁰⁸ El subsector religioso está integrado por las siguientes organizaciones: Diócesis católica de Hong Kong, Asociación cultural y fraternal china musulmana, Consejo Cristiano de Hong Kong, Asociación taoísta de Hong Kong, Asociación budista de Hong Kong.

presentación de candidatos como el de elección dentro de los subsectores han de realizarse de conformidad con la normativa electoral.

Para la presentación de candidaturas no se requiere en principio más que la entrega al funcionario electoral del formulario correspondiente con el número de firmas requeridas, que para las elecciones de 2012 era de cinco votantes registrados. Verificado el cumplimiento de los requisitos legales se procede a la publicación del listado de candidatos válidamente presentados (Parte 2.22 CEOO).

En el caso de que el número de candidatos sea igual al número de representantes que corresponden al subsector, el funcionario electoral procede a la proclamación del candidato como representante del subsector en el Comité Electoral (Parte 2.25 CEOO). Si las elecciones fueran contestadas tiene lugar la votación mediante voto secreto y siguiendo el sistema mayoritario, pudiéndose votar tantos candidatos como puestos haya para el subsector. En caso de empate, el funcionario electoral procede al sorteo (Parte 2.29). Aunque llame la atención, el primer supuesto, elecciones no disputadas, no es tan infrecuente. Según los datos que proporciona la Comisión de Asuntos Electorales, en las elecciones de 2012, 277 miembros del Comité Electoral fueron elegidos sin contestación en 11 subsectores, mientras que 766 en 24 subsectores pasaron por el tamiz de la elección²⁰⁹.

Una vez constituido el Comité Electoral, la apertura del procedimiento de elección del Jefe Ejecutivo requiere la convocatoria de elecciones. El primer paso es la declaración de vacante por el Jefe Ejecutivo en funciones, a la que de conformidad con la Sección 4 de la Ordenanza (CEOO) hay que proceder en los siguientes supuestos:

- a) Expiración del mandato, que se produce a los cinco años de la fecha que figura en el acto de nombramiento efectuado por el Gobierno de la República Popular.
- b) Fallecimiento del Jefe Ejecutivo

²⁰⁹ <http://www.elections.gov.hk/ecss2011/eng/results.html> [Consultada 24 de enero de 2014].

- c) Remoción por el Gobierno de la República Popular de conformidad con lo establecido en la Ley Básica.

La expiración del mandato determina la fecha de las elecciones, que habrán de celebrarse a los 95 días si cae en domingo o el domingo inmediatamente precedente a la expiración de dicho periodo. En caso de fallecimiento o remoción las elecciones habrán de celebrarse a los 120 días de la declaración de vacante si es domingo o el domingo inmediatamente posterior al transcurso de dicho plazo (Sección 10).

Una vez convocadas las elecciones se abre el periodo de presentación de candidaturas, que es fijado por el propio Jefe Ejecutivo. No puede ser inferior a 14 días y ha de terminar antes del periodo de 21 días inmediatamente anterior a la fecha establecida para la celebración de las elecciones (Sección 15 Ordenanza, CEOO). Para la validez de la presentación se requiere que cada candidato cuente con el apoyo de al menos ciento cincuenta miembros y que además sea ciudadano chino de al menos cuarenta años de edad y residente en Hong Kong durante un periodo continuado de 20 años (art. 44 de la Ley Básica, Sección 16 CEOO)²¹⁰. Finalizado el plazo fijado, se procede a la publicación en el Boletín Oficial (Gazette) del listado de candidatos válidamente presentados junto con la relación de nombres en apoyo de su candidatura (Sección 18). Se trata por lo tanto de un proceso público en el que se deja constancia de los apoyos recibidos por cada candidato, lo cual ha sido objeto de crítica por entender que el sistema no favorece la pluralidad de candidaturas²¹¹.

También en este caso se contempla la posibilidad de que no haya elecciones por falta de candidatos (Sección 22), supuesto en el que deberá reiniciarse el proceso. En el caso de que solamente haya uno (Sección 23), se procede a la celebración de elecciones de conformidad con lo establecido en la Sección 26 A, estableciéndose la proclamación del

²¹⁰ En la elecciones celebradas en 2012 fueron nominados tres candidatos, que tras la votación obtuvieron los siguientes resultados: Leung Chun-ying (689), Ho Chun-yan (76) y Henry Tang Ying-yen (285).

²¹¹ Desde la doctrina se ha propuesto volver al sistema vigente para las elecciones del primer Jefe Ejecutivo en 1996, en el que los apoyos a las candidaturas no se hacían públicos. YOUNG, Simon N.M., CULLEN, Richard, *Electing Hong Kong's Chief Executive*, Hong Kong University Press, 2010, pág. 83.

candidato como electo en el caso de que consiga superar los 600 votos. Los miembros del Comité tienen cada uno un voto, que ejercen de forma secreta.

En caso de pluralidad de candidatos válidamente presentados, para la elección en primera vuelta es necesario que alguno de los candidatos obtenga un mínimo de seiscientos votos, de lo contrario se celebran rondas sucesivas (Sección 27). Una vez proclamado el vencedor se da traslado al Gobierno Central para su nombramiento, traslado que puede producirse aunque se proceda a la impugnación de la proclamación, pues el candidato se presume válidamente elegido hasta que en última instancia judicial se declare lo contrario (Sección 29).

Una previsión digna de mención es la de la Sección 31, según la cual el candidato elegido debe declarar públicamente y de conformidad con la formulación legal que no es miembro de partido político alguno, debiendo entender a estos efectos por partido político cualquier órgano u organización, operativo en Hong Kong o en cualquier otro lugar, dependiente de un partido político, o cualquier órgano u organización cuya función u objeto principal sea la promoción o preparación de un candidato para las elecciones al Consejo Legislativo o Consejos de Distrito.

Se trata de una previsión extremadamente llamativa para los que en el mundo occidental estamos acostumbrados a la omnipresencia de los partidos, pues si bien es cierto que el reconocimiento de la importancia de una magistratura apolítica está extendido en muchos sistemas, especialmente en los parlamentarios, en los que la Corona o la Presidencia de la República se considera símbolo de la unidad nacional, en el caso de Hong Kong el Jefe Ejecutivo no es ni cargo exclusivamente representativo ni poder moderador, sino el que encarna el poder ejecutivo como sucesor histórico del Gobernador.

Puede ser que se haya querido dar a la figura del Jefe Ejecutivo una mayor legitimidad como representante de todos los hongkoneses por encima de adscripciones políticas, tal y como se predicaba de la figura del Gobernador²¹². También podría deberse a la desconfianza que se percibe en ciertos sectores hacia los partidos políticos, considerados

²¹² GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 285

elementos de división y confrontación frente a la búsqueda del consenso armonizador de intereses que debe presidir el proceso político²¹³. Los vinculados o favorables a los partidos políticos consideran sin embargo que semejante actitud no es sino una reacción autoritaria frente a las organizaciones que mejor representan las aspiraciones democráticas de la población, o simplemente que la ósmosis con la opinión pública requiere de la maquinaria de un partido político para que las elecciones no se resuelvan en un pequeño círculo “al estilo de la elección de presidente de un club de cricket”²¹⁴.

La evaluación del proceso electoral requiere analizar con mayor detalle aspectos básicos como el **número de votantes por subsector**. La mayoría coinciden esencialmente con las circunscripciones funcionales para las elecciones al Consejo Legislativo por lo que las observaciones que hacemos en relación con este último sobre las deficiencias del sistema, fundamentalmente reconducibles al principio de igualdad de voto y al muy relacionado con éste de los votantes personas jurídicas, son igualmente de aplicación en el caso del Jefe Ejecutivo. Sí es de destacar aquí que, aunque los defectos son comunes, en las elecciones al LegCo la mitad de los escaños se luchan en circunscripciones geográficas, pero como veremos, eso no elimina los desequilibrios, verdadero cáncer del sistema. A continuación, y siguiendo con el ejemplo del sector I, se reproducen los datos de votantes en los subsectores.

Subsector (correspondiente al Sector Industria, Comercio Finanzas) y	Número de representantes en el Comité Electoral	Votantes corporativos	Votantes individuales	Total votantes
Catering	17	728	7206	7.934

²¹³ La confianza hacia los gobernantes y la falta de espíritu de enfrentamiento propia de la historia política de China es destacada por EDWARDS,R., HENKIN,L. y NATHAN,A., *Human Rights in Contemporary China*, Columbia University Press, New York, 1986, pág. 160.

²¹⁴ YOUNG, Simon N.M., CULLEN, Richard, *Electing Hong Kong's Chief Executive*, cit., pág. 89.

Subsector (correspondiente al Sector Industria, Comercio Finanzas)	Número de representantes en el Comité Electoral	Votantes corporativos	Votantes individuales	Total votantes
Comercio (primero)	18	860	-	860
Comercio (segundo)	18	662	1.121	1.783
Federación de Empleadores	16	122	-	122
Finanzas	18	125	-	125
Servicios financieros	18	568	-	568
Asociación de Empresarios	16	306	15	321
Hostelería	17	101	-	101
Importación y Exportación	18	806	628	1.434
Industria (primero)	18	610	0	610
Industria (segundo)	18	695	0	695
Seguros	18	135	-	135
Inmobiliaria y Construcción	18	482	272	754
Textil	18	3055	133	3188
Turismo	18	1118	-	1118

Subsector (correspondiente al Sector Industria, Comercio Finanzas)	Número de representantes en el Comité Electoral	Votantes corporativos	Votantes individuales	Total votantes
Transporte	18	201	-	201
Venta mayorista y minorista	18	1795	5084	6879

Si tomamos como ejemplo el subsector “Finanzas” y el de “Catering”, vemos que en el primero 125 votantes eligen 18 representantes, mientras que en el segundo, 7934 votantes eligen 17 representantes. Téngase presente que, aparte del problema del voto corporativo, los sectores económicos tienen una estructura muy desigual. En algunos, como por ejemplo finanzas, es evidente que están integrados por grandes organizaciones empresariales, mientras que otros, como el mencionado del catering, están muy atomizados, ya que están integrados en gran medida por empresas familiares²¹⁵. En todo caso el desequilibrio en el valor del voto de unos y otros electores es de tal magnitud que la configuración actual no puede sino calificarse como una quiebra del principio de igualdad de voto.

La ampliación del derecho de sufragio no ha sido la única fórmula explorada para cohonestar las circunscripciones funcionales con los principios democráticos y más concretamente con el sufragio universal. En este sentido se ha propuesto desde alterar las circunscripciones funcionales vigentes para hacerlas coincidir con áreas políticas

²¹⁵ La atomización de la estructura industrial y comercial en sociedades capitalistas chinas como Taiwán, Singapur y especialmente Hong Kong, debido a la desconfianza de las familias fundadoras a admitir capital ajeno, especialmente gestores capaces de afrontar las dificultades de negocios en ampliación, ha sido destacada por FUKUYAMA, Francis, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press Paperbacks, New York, 1996.

equivalentes a departamentos gubernamentales hasta crear una segunda Cámara en la que estén representadas profesiones y sectores²¹⁶.

Cabe preguntarse qué entendían los redactores de la Ley Básica cuando incorporaron en el artículo 45 el sufragio universal como meta última para la elección del Jefe Ejecutivo a partir del principio de progreso gradual y ordenado. La respuesta es desalentadora, pues celebrado el 15 aniversario de la transferencia de soberanía, el sistema electoral sigue siendo eminentemente oligárquico.

3.4. La Administración local desde una perspectiva funcional

El diseño electoral de las instituciones de Hong Kong estaría incompleto sin un esbozo de la Administración local. Su evolución refleja la firme convicción de los británicos en la descentralización funcional como mecanismo de gestión más eficaz para la colonia, pero al mismo tiempo constituye una pieza esencial de las reformas democráticas. Veremos como la Administración local no nace como un conjunto de entidades de base territorial, sino como organismos en los que se delega la función de gestionar distintos aspectos de importancia para la vida cotidiana de los ciudadanos. Solamente a mediados del siglo XX, y en gran medida en el proceso de búsqueda de soluciones políticas a la crisis de representatividad, empiezan a formularse diseños de órganos municipales territoriales.

En sus orígenes la colonia, por su tamaño y reducida población, no requiere de gobierno municipal alguno, pues el Gobernador en gran medida desempeñaba las funciones propias de un Alcalde. Sin embargo, la comunidad mercantil solicita tan pronto como en 1845 la formación de un órgano municipal que le permitiera hacer frente a los impuestos creados

²¹⁶ La primera posibilidad ha sido apuntada por YOUNG, Simon, “Can functional constituencies co-exist with Universal Suffrage?”. La segunda ha sido propuesta por WESLEY-SMITH, Peter, “Bicameralism and its Relevance for the Hong Kong Legislature”. Ambos en *Hong Kong Constitutional Debates*, Ed. CHAN, Johannes and HARRIS, Lison, Hong Kong Law Journal Limited, 2005.

por el Gobierno colonial. Veían el consejo municipal que solicitaban como el órgano más adecuado para la imposición de tributos y la representación de la incipiente sociedad colonial británica. Su objetivo no era tanto implementar en la colonia el principio “*no taxation without representation*” como el no pagar los impuestos con los que el Gobierno contaba para el sostenimiento de Hong Kong. Así se desprende claramente de la petición remitida a Lord Stanley, en la que se quejaban de las dificultades que el comercio tenía que superar en la colonia frente al régimen más beneficioso de los puertos abiertos, desde los elevados tributos hasta los precios de la propiedad. En definitiva, se negaban a contribuir al sostenimiento de lo que decían ser un enclave militar y defensivo que tenía que correr a cuenta de la Corona²¹⁷. Sin embargo Gladstone tenía todavía muy presente el objetivo de la adquisición de Hong Kong, un foco de intercambio de mercancías cuyo beneficio iba a parar a los bolsillos de aquéllos mismos que rechazaban aportar a su sostenimiento. En realidad Gladstone no hacía más que expresar el clima parlamentario contrario a la financiación de las colonias por los contribuyentes de la metrópoli. Los partidarios del libre comercio no eran en general favorables a mantener territorios en ultramar, sino simplemente a emprender una política de libre comercio sin trabas. Los radicales, aunque interesados en algunos asuntos coloniales, especialmente los relacionados con la inmigración, creían por razones de principio en el autogobierno de las colonias y por lo tanto en su autofinanciación. En definitiva, por distintas razones, ni unos ni otros eran partidarios del sostenimiento de las colonias²¹⁸. No hubo por lo tanto Consejo Municipal.

Sucesivos intentos por parte de la comunidad expatriada de organizar elecciones fueron rechazados, pues lo que el Gobierno británico tampoco compartía era la participación de los ciudadanos occidentales dejando al margen a la inmensa mayoría de la población. Prefería implementar un sistema de participación alternativo, que permitir que unos pocos, en su mayoría de paso por la colonia y con intereses puramente comerciales,

²¹⁷ “Memorial to Secretary Lord Stanley from the British mercantile community of Hong Kong, 13 August 1845” (extracts), recogido en TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, cit., 1995, pág. 115.

²¹⁸ ENDACOTT, G.B., *A History of Hong Kong*, cit., pág. 52.

decidieran sobre el destino de todos. Así, cuando en 1894 se vuelve a plantear la cuestión, Chamberlain opta por introducir dos puestos para no funcionarios en el Consejo Ejecutivo, a elegir de entre miembros del Consejo Legislativo por razones de mérito y capacidad y sin atención a la raza, con lo que se demuestra como este modelo de representación suponía un importante instrumento político en manos del Gobernador.

Sin embargo, el Consejo Legislativo tal y como estaba ideado por los británicos era claramente insuficiente para conocer y reaccionar ante las demandas de una sociedad cada vez más compleja. Puesto que no había intención alguna de reformar en profundidad el LegCo, habría que idear otros mecanismos de participación. El Gobierno acudió así a la descentralización funcional como herramienta de gestión y a la vez colaboración con la comunidad.

En 1883 se crea el Consejo Sanitario (*Sanitary Board*), embrión de lo que posteriormente será el Consejo Urbano (*Urban Council*), como órgano al que se le encomendaban los asuntos de salud pública. Esta fue siempre un área de actuación extremadamente compleja para una Administración colonial que tenía que hacer frente a enormes diferencias culturales en materia de higiene y vivienda y a la fe inquebrantable de una mayoría de la población en la medicina tradicional china, diferencias de criterio que se pusieron dramáticamente de manifiesto en la plaga bubónica que asoló Hong Kong en 1894. El Consejo Sanitario se crea como consecuencia del Informe elaborado en 1882 por Osbert Chadwick, ingeniero enviado por el Gobierno británico para examinar las condiciones y medidas sanitarias a adoptar por un Gobierno colonial dividido al respecto²¹⁹. Poco después de su creación, en 1886, se admiten en el Consejo Sanitario los primeros miembros no funcionarios y en 1888 se introducen elecciones directas para la designación de dos de los seis miembros no funcionarios por los contribuyentes registrados como jurado. En 1935 es reorganizado y pasa a denominarse Consejo Urbano (*Urban Council*), pero se trató más de un cambio de nomenclatura que de sustancia, pues se mantenía su

²¹⁹. Ver CARROLL, John Mark, *A Concise History of Hong Kong*, Rowmann & Littlefield Publishers, Inc., Plymouth, UK, 2007, pág. 64

naturaleza como órgano creado por ordenanza, en el que se descentralizaban funciones administrativas y solo parcialmente representativo²²⁰.

Los verdaderos proyectos de cambio se emprenden tras la Segunda Guerra Mundial, momento en el que tras la invasión japonesa y la amenaza del Kuomintang, el Gobierno británico y el Gobernador Young toman conciencia de la necesidad de dar mayor participación a la población a través de elecciones. Las iniciativas de cambio se centrarán en torno a la creación de un Consejo Municipal (*Municipal Council*) constituido sobre bases representativas. El conocido como *Plan Young*, pivotaba sobre los siguientes puntos:

- 1) La creación de un único organismo municipal, a pesar de las diferencias existentes entre la isla de Hong Kong y la península;
- 2) La representación en el nuevo órgano de las distintas razas en términos de igualdad;
- 3) La elección de dos tercios, es decir, de veinte de sus miembros y el nombramiento por el Gobernador del tercio restante;
- 4) La atribución de manera gradual de amplias funciones, y de la consiguiente financiación para su ejercicio;
- 5) La atribución de autonomía normativa, de forma que las reglamentaciones aprobadas dentro de la esfera de sus competencias quedaran exentas del control del Consejo Legislativo y del veto del Gobernador;
- 6) La concesión de autonomía para el nombramiento de su personal, pieza importante, al considerarse que abría oportunidades para la incorporación de locales al ámbito de la función pública hongkonesa.

En conjunto, las reformas propuestas por el Gobernador estaban lejos de parecerse a cualquier otro intento de participación democrática emprendido con anterioridad en la colonia, pues lo que pretendía era crear una suerte de diarquía o gobierno paralelo con el

²²⁰ MINERS, N.J., *Hong Kong Under Imperial Rule, 1912-1941*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1987, pág. 145.

Gobernador y su Gobierno al frente de los asuntos políticos y financieros de mayor relevancia y el Consejo Municipal como órgano representativo, asumiendo funciones propiamente de gestión²²¹. Young pretendió insuflar un sentido de pertenencia y lealtad a Hong Kong entre todos sus habitantes, con independencia de la raza, y es que probablemente tendría en mente la sombra del plazo que vencía en 1997²²².

Además de los puntos esenciales del Plan Young, revisten gran interés las reacciones al proceso de consultas al que fue sometido, que reflejan las preocupaciones de una sociedad que, recién salida del conflicto bélico e intentando superar la cruenta ocupación japonesa, vuelca sus energías y su interés primordial en prosperar económicamente al margen del devenir de las instituciones²²³. El propio Gobernador quedó enormemente sorprendido por la apatía y aprehensión con que fue recibido su proyecto²²⁴. La apatía parcialmente le generaba satisfacción en la medida en que reflejaba complacencia con el gobierno británico, pero de otra parte le asaltaba la preocupación, pues si en un futuro la ciudadanía tenía que demostrar su intención de permanecer bajo el ala de la Corona en lugar de ser absorbida por China, tenía que desarrollar una conciencia política y ciudadana de la que manifiestamente carecía. Esta preferencia por el dominio británico frente al chino era, según Young, la que generaba también aprehensión, pues cualquier reforma en el sentido de dar mayor protagonismo a los representantes del pueblo se veía como ventajosa para los agentes políticos chinos, por aquel entonces fundamentalmente los del Kuomintang. Parecía no haber duda de que un Consejo Municipal configurado sobre bases representativas se podía utilizar por los distintos partidos para la consecución de sus propios intereses, de ahí que las funciones que se le atribuían fueran esencialmente administrativas y no políticas. Una última razón con la que Young justificaba la falta de entusiasmo de la comunidad consultada era el temor de algunos residentes chinos,

²²¹ TSANG, Steve, *A Modern History of Hong Kong*, cit., pág. 147.

²²² TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, cit., pág. 122.

²²³ De “ciudad económica” hablan YOUNG, Simon N.M., CULLEN, Richard, *Electing Hong Kong's Chief Executive*, cit., pág. 31.

²²⁴ Governor Young to Secretary Creech-Jones, confidential dispatch of 22 October 1946 (extracts), recogido en TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, cit., pág. 126.

convencidos de la incapacidad de los británicos de resistirse a las demandas de devolución de Hong Kong por parte de China, de ser considerados antipatriotas por haberse implicado junto con el gobierno británico en la reforma de las instituciones de la colonia. Esta última reflexión resulta ahora tremendamente avanzada para su tiempo, pues refleja con mucha intuición el sentir de muchos ciudadanos chinos cincuenta años después cuando se procede a la transferencia de soberanía.

Las consideraciones expresadas por Young a los responsables políticos en Londres bastaron para que éstos despejaran sus propias dudas en el sentido de optar por no remover las aguas, actitud bastante constante en relación con Hong Kong hasta entrados los noventa.

Conociendo la problemática de la colonia y el fracaso de su predecesor, el Gobernador Grantham propuso una reforma mucho más sutil pero que en realidad implicaba un retroceso respecto de la esbozada por Young. Grantham optó por modificar la composición del Consejo Legislativo introduciendo elecciones indirectas para la designación de seis de sus diez miembros. En este sentido, los nuevos miembros electos habían de serlo por los Jueces de Paz, Cámara General de Comercio y Consejo Urbano. Si bien se mira, la propuesta de Grantham consistía básicamente en transformar el privilegio de designación, que se venía atribuyendo a estos organismos, por el derecho de sufragio activo, pero ni mucho menos era una idea revolucionaria. Aun así, a pesar de que la propuesta fue inicialmente aprobada por Londres, no tardó en darse marcha atrás y como compensación en 1952 se introdujeron algunas reformas de tipo administrativo en el Consejo Urbano. Es cierto que el Plan de Grantham fue aprobado por el Gabinete, pero siempre contó con las reticencias del Ministerio de Asuntos Exteriores (*Foreign Office*) por el hecho de que no considerara o garantizara especialmente el derecho de participación de la comunidad china, lo que sin embargo hemos visto que sí hacía el Plan Young. El temor de la diplomacia británica era que la propaganda comunista utilizara este argumento como prueba de la indiferencia de Gran Bretaña hacia Hong Kong, y en

concreto hacia su población mayoritariamente china²²⁵. El argumento es un fiel reflejo de lo condicionada que ha estado Gran Bretaña por la posible reacción ante sus reformas, desde el nacimiento de la República Popular hasta la efectiva transferencia de soberanía en 1997. Curiosamente si en la época de Grantham se temía que China utilizara la timidez de las reformas como propaganda comunista, unas décadas más tarde el miedo era precisamente el opuesto, el ofender a la República Popular por reformas excesivamente democráticas. La diferencia es que en este último caso resultó completamente justificado, como se demostró con la reacción ante las reformas del Gobernador Patten.

A diferencia de Grantham, el Gobernador Trench preferirá en los años sesenta canalizar la participación ciudadana modificando el Consejo Urbano y de esta forma no tener que introducir alteraciones en el Consejo Legislativo. El Plan Trench convertía el Consejo Urbano en la administración local por excelencia, pero lejos de adoptar el modelo occidental de entidad territorial dotada de autonomía por ser la más próxima a los ciudadanos, dejaba claro que se mantenía su naturaleza jurídica como órgano creado por el Consejo Legislativo, con poderes otorgados y delimitados por éste y por lo tanto enteramente sometido a su control²²⁶. La diferencia con otros entes también creados mediante Ordenanza radicaba en que el Consejo Urbano combinaba la descentralización funcional con la territorial, esto último innovador en Hong Kong. Para implementar el plan se creó un Grupo de Trabajo sobre Administración Local, en el que finalmente no se alcanzó consenso alguno, pero cuyo Informe, también conocido como *Informe Dickinson*, contiene algunas reflexiones importantes para entender el diseño de la Administración hongkonesa²²⁷. El pragmatismo ocupa un lugar importante, pues la reflexión central es que el tamaño de los núcleos habitados de la colonia no hace necesaria descentralización territorial alguna, de ahí que la opción de la descentralización funcional fuera, y siga

²²⁵ J.S.H. Shattock (Foreign Office) to J.B. Sidebotham (Colonial Office), secret letter of 28 December 1950 (extracts), recogido en TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, cit. , pág. 89.

²²⁶ Discurso del Gobernador Trench ante el Consejo Legislativo, 24 de febrero de 1966, *Hong Kong Hansard Session 1966*, pp. 51-52.

²²⁷ *Report on the Working Party on Local Administration*, Working Party on Local Administration, J. R. Lee, Acting Government Printer, Hong Kong, 1966

siendo todavía hoy, la opción preferente. Ni el Consejo Urbano ni el *Heung Yee Kuk* para los Nuevos Territorios fueron ideados como Administración local en el sentido comúnmente atribuido a esta categoría jurídica. Se hacía una amplia referencia a los costes y duplicidades generados por la representación territorial, en absoluto necesaria en Hong Kong. Aquí quedaron por lo tanto los buenos propósitos de Trench, porque ante la contundencia de estos argumentos su plan no alcanzó el consenso requerido.

El Consejo Urbano sería objeto de reformas ulteriores, pero en ningún caso de modificación de su naturaleza jurídica como órgano en el que se descentralizan ciertas funciones eminentemente administrativas. Se reformó en 1973 para atribuirle autonomía presupuestaria y financiera pero sin más alteraciones significativas. La tendencia fue la de compensar el fracaso de los planes de reforma ampliando el número de consejeros electos, aunque bien es cierto que partiendo de un sufragio muy restringido, hasta que en 1994 se implantó el sufragio universal y directo para la elección de todos sus miembros²²⁸.

Tanto la Guerra como los disturbios de los años sesenta pusieron de manifiesto la distancia existente entre la Administración y los administrados. Ya hemos visto cómo el Gobernador Young reaccionó intentando crear un Consejo Municipal de carácter democrático. Los disturbios de los años sesenta tuvieron un efecto de concienciación similar entre la clase dirigente. En 1966 el Gobierno autorizó a la compañía concesionaria (*Star Ferry Company*) la subida de las tarifas de primera clase del ferry que muchos residentes utilizan como medio de transporte ordinario para cruzar Victoria Harbour. Las protestas y desórdenes generados en consecuencia sorprendieron enormemente al Gobierno, en gran medida porque era la primera subida de tarifas desde 1951 y porque

²²⁸ Dadas las características peculiares de Nuevos Territorios, en 1986 se crea un Consejo Regional (Regional Council) con la misma naturaleza jurídica que el Consejo Urbano. Se trataba por lo tanto de un organismo creado por ordenanza en el que se descentralizaban las funciones administrativas necesarias para hacer frente a la gestión de los nuevos núcleos urbanos surgidos en los Nuevos Territorios. Estaba integrado por 36 miembros, 12 de ellos elegidos directamente, 9 elegidos por los Consejos de Distrito, 12 nombrados por el Gobernador y los restantes miembros *ex officio* como Presidente y Vicepresidentes del Heung Yee Kuk, órgano consultivo del Gobierno y representativo de los habitantes indígenas de Nuevos Territorios.

afectaba exclusivamente a la primera clase. Este movimiento de protesta unido a los disturbios de inspiración comunista de 1967 convencieron a la Administración de la necesidad de implicar en mayor medida al conjunto de los ciudadanos, pero no se hizo abriendo los órganos existentes a la participación electoral, sino creando una figura, la de los Funcionarios de Distrito (*District Officers*), que habían de hacer de intermediarios entre el Gobierno y los ciudadanos. En este sentido sus funciones eran básicamente las de recepción de quejas, evaluación de la opinión pública y explicación de las políticas gubernamentales. Esencialmente se concebían como los representantes del ciudadano medio, por lo que no es de extrañar que dependieran del Secretario para Asuntos Chinos, más tarde de Interior.

Los distritos fueron políticamente reforzados en 1982, a instancias del Gobernador MacLehose, con la creación de los Consejos de Administración de Distrito (*District Administration Boards*)²²⁹. Aunque su configuración era la de órganos meramente consultivos, el hecho de que fueran parcialmente elegidos por sufragio directo, llevó a muchos comentaristas políticos a considerarlos como semilla de futuras reformas democráticas. Es cierto que originariamente la idea era básicamente la de reforzar los mecanismos de interlocución entre el Gobierno y los ciudadanos, pero la proximidad a éstos, así como la legitimidad democrática, aunque limitada, de la que gozaban, los convertía en instrumento propenso para reformas de mayor calado²³⁰. De hecho es lo que sucedió, pues en las elecciones al Consejo Legislativo de 1985, 1988 y 1995, doce de sus miembros lo fueron a través de elección indirecta por los miembros de los Consejos de Distrito.

Después de la transferencia de soberanía se aprobó la Ordenanza sobre Consejos de Distrito, Cap. 547, de 19 de marzo de 1999 (*District Councils Ordinance*) todavía en vigor, y que contempla algunos aspectos que fueron eliminados en época colonial, como

²²⁹ District Boards Ordinance, Chapter 366.

²³⁰ TSANG sostiene que su implantación inicial estaba lejos de responder a la idea de incrementar la participación democrática, sin embargo las reformas efectuadas poco después llevan a pensar que bien podía tratarse de un proyecto subyacente. TSANG, Steve, *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, cit. pág. 120.

por ejemplo, la pertenencia de algunos miembros *ex officio*. Su función principal sigue siendo la de ser órganos consultivos del Gobierno en cuanto a la previsión y utilización de servicios e instalaciones públicas y del uso de los fondos que les sean destinados (Sección 61). Junto con los fondos necesarios pueden atribuírseles también algunas funciones ejecutivas, consistentes fundamentalmente en actuaciones concretas, como las obras destinadas a la mejora medioambiental, actividades comunitarias o la promoción de actividades culturales y recreativas (Sección 61). Estas previsiones son un claro reflejo de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley Básica, fiel reflejo de la historia y que bajo la rúbrica “Organizaciones de distrito” aclara que éstas no son órganos de poder político y que podrán ser establecidas por la Región Administrativa Especial para ser consultadas por el Gobierno sobre la administración de los distritos o para atribuirles la prestación de servicios en ámbitos como la cultura, recreo o medio ambiente.

En cuanto a su composición, los distritos están divididos en circunscripciones a cada una de las cuales le corresponde un miembro electo (Sección 7). En conjunto, y tal y como especifica la Sección 9, los Consejos están integrados por miembros electos por cuatro años, miembros nombrados por el Jefe Ejecutivo y, de constituirse el distrito dónde haya un Comité Rural, por el Presidente del mismo, miembro por lo tanto *ex officio*. La propia Ordenanza fija los miembros electos y nombrados que corresponden a cada Consejo de Distrito, en cuyo detalle no procede entrar aquí, pero sí interesa dar una idea de la proporción entre unos y otros. Así, nos encontramos con que en el Consejo de Distrito de menos miembros (el correspondiente a las Islas), diez son elegidos y cuatro nombrados por el Jefe Ejecutivo. En el Consejo de Distrito más numeroso (Este), treinta y siete de sus miembros son elegidos y nueve por nombramiento.

La composición de los Consejos de Distrito es en estos momentos una de las claves de posibles reformas, pues su proximidad a los ciudadanos hace que sean el campo de prácticas idóneo para potenciar la participación a través de la progresiva extensión de los puestos a cubrir por elección directa. Así, la aprobación por el Consejo Legislativo el 22 de mayo de 2013 del proyecto de ordenanza por el que se modifica la Ordenanza sobre Consejos de Distrito, ha supuesto un hito a destacar, ya que establece la abolición de miembros por nombramiento a partir del 1 de enero de 2016. A pesar de su legitimidad

democrática, indudablemente superior a la del Consejo Legislativo y Jefe Ejecutivo, se les atribuye un modesto papel en las instituciones de gobierno principales, pues sus miembros electos simplemente forman una circunscripción funcional para el Consejo Legislativo²³¹.

En conjunto vemos cómo la Administración de Hong Kong nace con un elevado grado de centralización, atribuible tanto a la reducida superficie de la colonia como a la confianza de su Gobierno en la descentralización funcional como eficaz mecanismo de gestión y también más controlable por parte el Gobernador²³². De esta forma, la Administración local se configurará a partir de organismos, muchos de ellos meramente consultivos, creados por Ordenanza del Consejo Legislativo y subordinados al Gobierno. La creación de los Consejos de Distrito sembrará la idea de órganos de base geográfica, que tanto por sus funciones de interés ciudadano como por su composición, parcialmente electos, podrían ser embrión de participación democrática, pero nunca se ha concebido ni en tiempos modernos ni bajo soberanía china nada parecido a la idea occidental de autonomía local²³³.

²³¹ Se trata de la circunscripción funcional Consejo de Distrito uno, tal y como se especifica en la Sección 20 ZB de la Ordenanza del Consejo Legislativo, Cap. 542.

²³² Los Nuevos Territorios siempre recibieron un tratamiento especial. En los años cuarenta y cincuenta se institucionalizó la representación de los tradicionalmente denominados líderes rurales con los Representantes de los Pueblos y los Comités Rurales. No obstante el esquema no introducía mecanismo electoral alguno, manteniendo la cooptación y el consenso como formas habituales de selección. Ver HAYES, James, *The Great Difference: Hong Kong's New Territories and Its People, 1898-2004*, cit..En la actualidad sus numerosos pueblos cuentan con representantes elegidos por sus habitantes, tal y como establece la Ordenanza de Elección de Representantes de los Pueblos, Cap. 576, de 14 de febrero de 2003 (*Village Representative Election Ordinance*). La Ordenanza garantiza que los habitantes indígenas tengan su propio representante, debiendo entender por indígenas los descendientes por línea masculina de habitantes de los pueblos existentes en 1898. Los representantes son a su vez miembros de los Comités Rurales, cuyos Presidentes y Vicepresidentes forman parte del *Heung Yee Kuk*, órgano consultivo del Gobierno para los Nuevos Territorios, Ordenanza del *Heung Yee Kuk*, Cap. 1097 (*Heung Yee Kuk Ordinance*). Téngase presente que el *Heung Yee Kuk* es además circunscripción funcional.

²³³ La autonomía local, con la que tan familiarizados estamos en Europa, se recoge en el artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía Local hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 en el siguiente sentido:

3.5. Perspectivas de evolución: el Documento de Consulta sobre los métodos para la elección del Jefe Ejecutivo en 2017 y la formación del Consejo Legislativo en 2016

En Diciembre de 2013 el Gobierno publicó, como apertura del trámite de audiencia pública, el Documento de Consulta sobre los métodos para la elección del Jefe Ejecutivo en 2017 y la formación del Consejo Legislativo en 2016²³⁴.

A pesar de la presentación que públicamente el Gobierno está haciendo del Documento como el paso definitivo hacia la consecución del sufragio universal, de su redacción se infiere que su planteamiento es más conservador que las expectativas que puede estar generando, al menos si desde el punto de vista conceptual se incurre en el error de identificar el sufragio universal con la elección directa en circunscripciones geográficas. En primer lugar, desde una perspectiva puramente formal, por decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo, la elección del Jefe Ejecutivo por sufragio universal es fase previa a la implantación de éste para la formación del Consejo Legislativo, de ahí que el documento ni siquiera aborde las elecciones legislativas de 2020. En segundo lugar, y esto es sin duda lo más relevante, el texto, a pesar de plantear distintas opciones para que la ciudadanía se pronuncie, insiste en la necesidad de mantener los principios del diseño estructural recogidos en la Ley Básica, que por el orden recogido recordemos que son los siguientes:

“1. Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.

2. Este derecho se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la Ley.”

²³⁴ En su versión inglesa, *Consultation Document on Methods for Selecting the Chief Executive in 2017 and the Forming of the Legislative Council in 2016*, disponible en [http://www.2017.gov.hk/filemanager/template/en/doc/Con_Doc_e_\(FINAL\)_with_cover.pdf](http://www.2017.gov.hk/filemanager/template/en/doc/Con_Doc_e_(FINAL)_with_cover.pdf) [Consultada 27 de enero de 2014].

- a) Armonización de los intereses de los distintos sectores sociales (2.08);
- b) Facilitación del desarrollo de la economía capitalista (2.10; 2.11);
- c) Progreso gradual y ordenado (2.12);
- d) Consideración de la situación actual de Hong Kong como sociedad libre y abierta en la que diversos sectores sociales aspiran a la implementación del sufragio universal, observación esta última relevante por lo que tiene de reconocimiento de las deficiencias del sistema vigente (2.13-2.17).

En relación con la elección del Jefe Ejecutivo, el punto de partida es que cualquiera que sea el procedimiento a que finalmente se llegue, ha de seguir las tres fases impuestas por la Ley Básica, propuesta, elección y nombramiento. Dando por supuesto que el sufragio universal ha de implementarse en la segunda de las etapas, es decir para la elección, el Documento de Consulta se centra en primer lugar en la fase de **propuesta**. A tal efecto parte de la existencia como hasta ahora, de un órgano específico, cuyo tamaño y composición deja abierto, planteando las siguientes opciones²³⁵:

- Mantenimiento de los cuatro sectores ampliando la base electoral;
- Reestructuración de los subsectores;
- Abolición de los sectores para que el órgano de propuesta pase a estar integrado exclusivamente por miembros del Consejo Legislativo y de los Consejos de Distrito.

De la respuesta a estas preguntas y de la regulación de la fase de propuesta va a depender que se corrija la situación actual claramente vulneradora del elemental principio “un hombre, un voto”. Del propio Documento se desprende así también, ya que asumiendo que la elección vaya a ser por sufragio universal, por todos los ciudadanos con derecho de sufragio activo, la selección del método electoral pasa a ser casi una cuestión secundaria. No lo es tanto sin embargo otra de las cuestiones que más puede incidir en la evolución del sistema político de Hong Kong, el mantenimiento de la prohibición de que el Jefe Ejecutivo pertenezca a un partido político. No obstante, y a pesar de encontrarse

²³⁵ Págs. 23 y 24.

el procedimiento de reforma en fase embrionaria, podemos dar esta incógnita por despejada, ya que el texto parte de que en todos los procedimientos de consulta que se han abierto en relación con esta materia, la opinión pública ha sido favorable al mantenimiento de la prohibición (3.31).

En cuanto a las elecciones al Consejo Legislativo en 2016, las cuestiones a considerar que se plantean son el número de escaños y la composición del LegCo, la composición y la base electoral de las circunscripciones funcionales y el número de circunscripciones geográficas y escaños a repartir en cada una de ellas.

De optarse por la ampliación de la base electoral, se apunta a su vez la existencia de diversas alternativas²³⁶:

- La eliminación de los votos corporativos y su sustitución por votos de los directivos o personal de dichas corporaciones;
- La presentación de candidatos de entre y por los distintos sectores pero sometiendo a la elección de todos los ciudadanos con derecho de sufragio activo respetándose el principio “un hombre, un voto”;
- La reducción del número de sectores con el objetivo de incrementar la base electoral de cada uno de ellos.

En todo caso y con independencia del resultado del proceso de consultas, hay que tener presente que éste constituye simplemente una fase preliminar del proceso de enmienda de la Ley Básica propiamente dicho en la interpretación que de sus Anexos I y II ha efectuado el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo²³⁷. De conformidad con la misma el proceso de enmienda se estructura en cinco fases:

- 1) El Informe del Jefe Ejecutivo dirigido al Comité Permanente para que éste pueda apreciar la necesidad de enmendar la Ley Básica;

²³⁶ Nota 19, pág. 35.

²³⁷ Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo de 6 de abril de 2004.

- 2) La resolución del Comité Permanente interpretando la posibilidad de formular enmiendas a los preceptos que se pretende modificar, potestad que se entiende derivada de la más genérica de interpretación de la Ley Básica que tiene atribuida;
- 3) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, el Gobierno de Hong Kong ha de presentar al Consejo Legislativo el proyecto de modificación de la Ley Básica que ha de ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros;
- 4) De contar el proyecto con el apoyo del Consejo Legislativo, se requiere ulteriormente la aprobación del Jefe Ejecutivo;
- 5) El trámite último es el traslado al Comité Permanente para su aprobación o archivo.

Como puede constatarse, si bien el hecho de que se aborde públicamente y en los términos expuestos la reforma del sistema es sin duda muy indicativo del carácter libre y abierto de la sociedad hongkonesa, también el planteamiento de las reformas dice mucho de su trayectoria histórica y de su actual subordinación a la República Popular, de la que en última instancia depende cualquier avance. Como venimos describiendo en los capítulos precedentes, Hong Kong y su sistema político son el resultado de una confluencia de circunstancias históricas, políticas y sociales. Desde su dependencia como colonia y su crucial posición geopolítica, pasando por su estructura social fundamentalmente china, con su ética y sus valores, hasta su integración en la República Popular, son todos factores que han incidido en su evolución, aunque como veremos en el epígrafe siguiente, la doctrina difiera en la importancia concedida a cada uno de ellos.

3.6. Democracia, historia colonial y modelo asiático

La evolución constitucional de las colonias británicas, desde el Mediterráneo, pasando por África y las Indias Orientales hasta el pacífico, ha seguido unas pautas comunes, sin perjuicio de las particularidades de cada una, que han tenido reflejo en el ritmo de desarrollo y esquema institucional.

Desde los primeros momentos, las colonias contaban con un Consejo Legislativo y Consejo Ejecutivo que, como órganos consultivos, asistían al Gobernador. Integrados inicialmente por los funcionarios más significativos de la colonia, se van abriendo paulatinamente a otros miembros destacados de la sociedad expatriada y local hasta la incorporación de miembros electos al Consejo Legislativo, con el tiempo formación mayoritaria. Estos cambios en la composición transformarán el Consejo Ejecutivo en un Consejo de Ministros responsable ante el Consejo Legislativo, y con esta estructura institucional la mayoría de las colonias abordarán la independencia. En este sentido, Hong Kong se erige en una de las grandes excepciones., ni su forma de gobierno se metamorfoseó en sistema parlamentario, ni se planteó su independencia²³⁸.

Junto a límites importantes en el derecho de sufragio, fueron muchos los territorios en los que los británicos implementaron la representación comunal. En África se regularon complejas circunscripciones en función de la pertenencia del cuerpo electoral a la comunidad africana, asiática o europea y lo mismo en la India, dónde las circunscripciones se delimitaron para resultar representativas de las comunidades musulmana, sij, europea, indo cristianas y anglo indias. En algunos casos, el establecimiento de estas circunscripciones respondió a las demandas de los habitantes europeos, que con más o menos éxito se resistieron a compartir el derecho de voto con los nativos, como en Kenia o Rodesia²³⁹. También en este punto Hong Kong es una

²³⁸ Ni siquiera es comparable con Singapur, ciudad-estado independiente desde 1965, con la que como *tigre asiático* frecuentemente se la compara. Singapur adquiere el estatuto de colonia de la Corona (*Crown Colony*) en 1858 tras la disolución de la Compañía de las Indias Orientales, que a su vez la había adquirido en 1824 del Sultán Hussein. A pesar de que en 1958 el Gobierno Británico le confiere el autogobierno reteniendo para sí las competencias de defensa y de asuntos exteriores (*State of Singapore Act*), en 1963 se integra, previa declaración de independencia, en la Federación Malaya junto con las otras colonias de Sarawak y Borneo del Norte, movimiento que se explica por la creciente preocupación británica en torno a las actividades comunistas en Singapur, por el deseo de mantener sus bases militares y el interés en una descolonización ordenada de la zona. TAN, Kevin, Y.L., *International Law, History and Policy: Singapore in the early years*, Centre for International Law, Singapore, 2011, pág. 10.

²³⁹ MACKIE, Tom, "Colonial Elections", in *International Encyclopaedia of Elections* (ROSE, Richard, ed.), CQ Press, Washington, 2000, págs. 39 a 41.

excepción, pues sus gobernadores se resistieron con éxito a las reivindicaciones de la minoría expatriada, y sin embargo, dotada de una buena y responsable Administración, nunca llegó a cuajar como una verdadera democracia.

Se ha especulado mucho acerca de los motivos que expliquen por qué en una sociedad desarrollada, en la que se aplican las normas por un poder judicial independiente y tan económicamente libre y avanzada como Hong Kong, persiste un sistema político que perpetúa el poder de una oligarquía eminentemente económica y relega al órgano dotado de mayor legitimidad, el Consejo Legislativo, al segundo plano. Son distintas las explicaciones que desde diversos ámbitos se han ofrecido²⁴⁰.

Una primera línea es la mantenida por aquéllos que sostienen que el subdesarrollo de la democracia en Hong Kong, a la vista de sus indicadores socioeconómicos, es una anomalía²⁴¹. La causa estribaría en el desapego ciudadano hacia la política derivado de un gobierno colonial que administró con eficiencia, sin índices de corrupción preocupantes, que trajo éxito económico y que con todo ello se revistió de cierta legitimidad de ejercicio. A esto hay que sumar la debilidad de los partidos políticos y del legislativo, que difícilmente podían desempeñar su papel de canalizadores de la opinión pública, tradicionalmente expresada a través del denominado Gobierno de Consultas (*Consultative Government*).

En cuanto a este último aspecto recordemos que durante la era colonial, Hong Kong funcionó como un Estado administrativo regido por altos funcionarios de élite (*Administrative Officers*, AOs) que, siguiendo la tradición colonial británica, actuaban *de facto* como Gobierno²⁴². El procedimiento de consultas se desarrollaba tanto

²⁴⁰ Para una exposición de las distintas teorías, ver MA, Ngok, “Democratic development in Hong Kong: a decade of lost opportunities”, en *The Hong Kong special administrative region in the first decade*, edited by CHENG, Joseph Y.S., City University of Hong Kong Press, Hong Kong, 2007.

²⁴¹ Es la tesis que mantiene a lo largo de toda su obra MING, Sing, *Hong Kong's Tortuous Democratization: A Comparative Analysis*, Routledge Cruzon, London and New York, 2004.

²⁴² El aparato administrativo colonial ha sido analizado por HARRIS, P., *Hong Kong: A Study in Bureaucratic Politics*, Heinemann, Hong Kong, 1978.

verticalmente, con todas las instituciones representativas, incluyendo los Consejos de Distrito, como horizontalmente, con la incorporación al debate de grupos de interés y organizaciones profesionales. A pesar de funcionar como canal de participación ciudadana, siempre se trató de un proceso iniciado desde el ejecutivo. Todavía hoy se abren procesos de consultas para asuntos de temática e importancia diversa, a pesar de que un sector doctrinal considera que el protagonismo está siendo lentamente asumido por la negociación política en las Comisiones y con los partidos y grupos representados en el Consejo Legislativo²⁴³. En definitiva, según esta primera interpretación, en Hong Kong, al igual que en otros países del sudeste asiático como Singapur, se primaría la eficacia y eficiencia sobre la política.

Un segundo grupo ve en la cultura política de la población china, muy ligada al confucianismo, un serio obstáculo para la evolución democrática. La noción misma de confucianismo es problemática. El término, el “ismo”, se considera una creación occidental sin versión equivalente en China, dónde se intenta explicar cómo una visión del mundo, una ética social, una tradición letrada y una ideología política, todo conjuntamente²⁴⁴. Desde muy pronto se constata la importancia del confucianismo para la consolidación del aparato estatal. De sorprendentes paralelismos con la teoría del Estado ideal de Platón, en la que virtud y conocimiento se entrelazan irremediabilmente, el ideal práctico de Confucio todavía ejerce su influencia de manera explícita, a pesar de haberse considerado como el enemigo a batir en no pocos momentos de la historia reciente²⁴⁵. Superado el legalismo propio de la dinastía Qin, el triunfo de las doctrinas de Confucio y sus discípulos en la época Han, responde a su carácter ecléctico y útil para los

²⁴³ CHEUNG, Anthony, “Policy Capacity in Post 1997 Hong Kong: Constrained Institutions facing a Crowding and Differentiated Policy”, *The Asia Pacific journal of Public Administration*, vol. 29, nº1, June 2007, pág. 61.

²⁴⁴ ZUFFEREY, Nicolas, “De Confucius à Jin Yong”, en *La pensée en Chine aujourd’hui*, Gallimard, France, 2007, pág.76.

²⁴⁵ DAHL, Robert A., *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, 1989, pág. 52. Para el análisis del confucianismo en la sociedad china actual como doctrina favorecedora de la estabilidad y como tal promovida por el Gobierno tras el abandono del marxismo, BELL, Daniel A., *China’s New Confucianism: Politics and Everyday Life in a Changing Society*, Princeton University Press, 2008 págs., 8, 9, 13.

propios fines de la dinastía en la medida en que ensalzaba la importancia del ritual y de la lealtad de un grupo de funcionarios que, tras superar los exámenes imperiales, dotaban de más prestigio si cabe a la maquinaria administrativa imperial²⁴⁶. Por ello ha sido calificado como la religión oficial y la religión de los letrados, tanto por sus orígenes, en gran medida profesionales, como por el carácter de sus adeptos, consejeros del príncipe, expertos además en ritual y pertenecientes por ello a una clase “*quasi sacerdotal*”²⁴⁷. Sin embargo, los elementos de la cultura política que se invocan como obstáculo de la evolución democrática trascienden los orígenes del confucianismo.

Según lo que se ha denominado “utilitarismo familiar”, la importancia de los valores familiares y de amistad por encima de la colectividad, hace que el individuo confíe para la resolución de sus problemas en redes sociales que se sitúan completamente al margen del Estado, lo que tiene como consecuencia cierta indiferencia hacia el carácter democrático del gobierno, pues al fin y al cabo éste figura en el exterior del círculo de lealtades²⁴⁸.

La ciudadanía se concibe como participación activa en la comunidad más cercana, unida por fuertes vínculos de solidaridad y en la que no solamente se pone el énfasis en los derechos, sino también en las obligaciones y responsabilidades. La ética confucianista más ortodoxa impide buscar liberarse de las responsabilidades hacia la familia, concebida como escuela de virtudes y en la que desde pequeño se aprende el valor del principio de autoridad, del orden y de la armonía, la importancia de la educación y de la formación académica, dirigidas con una disciplina y severidad desconocidas para el Occidente contemporáneo. Son estos valores los que parecen chocar tanto con el culto a la libertad

²⁴⁶ BUCKLEY EBREY, Patricia, *The Cambridge Illustrated History of China*, Cambridge University Press, New York, 2010, pág. 75. La trascendencia del mecanismo imperial de selección de sus funcionarios sobre la administración del Imperio durante la dinastía Qing y la influencia de las distintas corrientes confucionistas sobre los exámenes y consiguientemente sobre el carácter de la gestión en cada momento ha sido descrita por ROWE, William T., *China's Last Empire: The Great Qing*, cit., págs.. 31 a 48.

²⁴⁷ GRANET, Marcel, *La Religion des Chinois*, Albin Michel, Paris, 2010, págs.. 15, 136, 146.

²⁴⁸ Como obra más representativa de esta corriente explicativa, SIU KAI, Lau, *Society and Politics in Hong Kong*, Hong Kong Chinese University Press, Hong Kong, 1984.

propia del liberalismo clásico como con la sumisión al Estado que comienza a desarrollarse tras la Revolución Francesa²⁴⁹.

Nadie duda del arraigo de ciertos valores en las sociedades confucianistas, pero no existe consenso doctrinal sobre la incidencia en la cultura democrática. Para un sector confucianismo y democracia son conceptos incompatibles, pero no faltan los que defienden el sentido de responsabilidad hacia la comunidad y la familia como el complemento del que carecen las democracias occidentales²⁵⁰. En cualquier caso, el debate no es nuevo. El Movimiento “Nueva Cultura” y la Revolución del 4 de mayo de 1919 presentaron el confucianismo como obstáculo de la modernización, como lastre que impedía al pueblo chino subirse al tren de las reformas y alcanzar los niveles de desarrollo propios de Occidente²⁵¹. Vemos aquí por cierto un ejemplo de las paradojas en las que frecuentemente incurren los nacionalismos, ya que impacientes por reorientar al tradicionalista pueblo chino hacia su visión nacionalista, los intelectuales al frente del movimiento se vieron empujados a condenar dos mil años de tradición²⁵².

Para otro sector doctrinal, lo que explica la deficiente evolución democrática de Hong Kong es que sus habitantes nunca han tenido la oportunidad de participar de forma determinante en la toma de decisiones por haber dependido siempre de un poder soberano, primero Gran Bretaña y luego la República Popular²⁵³. Históricamente los grupos

²⁴⁹ Para el estudio de la influencia del confucianismo en la visión de los ciudadanos sobre algunas de las características de la democracia occidental, ver CHULL SHIN, Doh, *Confucianism and Democratization in East Asia*, Cambridge University Press, 2012.

²⁵⁰ Para HUNTINGTON, confucianismo y democracia no pueden ir de la mano, tesis que rechaza FUKUYAMA. HUNTINGTON, Samuel P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Touchstone, New York, 1996. FUKUYAMA, Francis, “Confucianism and Democracy”, *Journal of Democracy* 6.2 (1995), pág. 20-33.

²⁵¹ MITTER, Rana, *A Bitter Revolution: China's Struggle with the Modern World*, cit., pág. 14 a 25.

²⁵² MISHRA, Pankaj, *From the Ruins of Empire: The Revolt Against the West and the Remaking of Asia*, cit. pág. 302.

²⁵³ Es lo que MA denomina “power dependence”, en MA, Ngok, “Democratic development in Hong Kong: a decade of lost opportunities”, en *The Hong Kong special administrative region in the first decade*, CHENG, Joseph Y.S.(ed.), City University of Hong Kong Press, Hong Kong, 2007, pág. 51 y ss.

prodemocráticos en Hong Kong nunca han formado un frente sólido y unido, pues un aspecto tan importante como la actitud más o menos conciliadora con el Gobierno de la República Popular ha supuesto tradicionalmente un elemento de fricción. Sin embargo, tras el inicio de las negociaciones en 1984, el temor a la integración en China, especialmente después de la tragedia de Tiananmen, les sirvió como bandera del movimiento democrático. No obstante, después de 1997, los miedos se han ido desvaneciendo, y el movimiento pro-autonomía ha perdido paulatinamente el atractivo que tenía como movimiento de masas.

Las explicaciones de tipo económico tampoco están ausentes del debate. De conformidad con otra tesis muy extendida el actual sistema electoral privilegia a una oligarquía económica que es la que presiona para el mantenimiento del *status quo* y de la representación por sectores con el voto corporativo por encima del voto de personas y del principio del voto igualitario. El éxito económico de Hong Kong y la aplicación del *rule of law* se erigen en factores de legitimación de un sistema que desde el punto de vista democrático tiene difícil defensa²⁵⁴.

Desde el Gobierno se ofrecen argumentos también cuestionables, como los recogidos en el Segundo Informe sobre las Cuestiones de Principio de la Evolución Constitucional en la Ley Básica²⁵⁵. El Informe en su conjunto recoge la concepción de que del binomio “un país, dos sistemas”, lo relevante realmente es el elemento de unidad de la República Popular China, a la que Hong Kong debe su autonomía. Con la implementación de este binomio y el estrechamiento de los vínculos comerciales y económicos, la identificación de los habitantes de Hong Kong con China, su país, y su sentimiento de pertenencia, se han incrementado, lo cual, parece deducirse del Informe, tendría que acarrear también la comprensión de los habitantes de Hong Kong por el lentísimo proceso reformista. El mantenimiento de las circunscripciones funcionales y de su actual configuración estaría justificado por el principio de “participación equilibrada” (*balanced participation*) según

²⁵⁴ LAI, Carine and LOH, Christine, *From nowhere to nowhere, a review of constitutional development*, Hong Kong, 1997-2007, Civic Exchange, Hong Kong, 2007.

²⁵⁵ <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report2/pdf/secondreport-e.pdf>

el cual los intereses de los distintos sectores y estratos de la sociedad tienen que ser atendidos en un contexto de cambio ordenado. El Informe rezuma paternalismo mal entendido al considerar que la implantación de la democracia no es aconsejable a corto plazo al faltar talento político, que requiere años de maduración y experiencia, de los que el Gobierno colonial habría privado a los habitantes de Hong Kong. Por el mismo motivo los grupos políticos no habrían alcanzado la fase de madurez requerida, careciendo de experiencia de administración y gobierno, lo que la propia sociedad habría percibido, según demuestran los índices de confianza de los ciudadanos.

La determinación de las causas no es un ejercicio sencillo, pero lo que sí que es fácilmente constatable es cierta pasividad ciudadana ante la lentitud de las reformas, con el consiguiente riesgo de dinámicas desfavorables para la evolución democrática que acarrearán las transiciones que se extienden en exceso, desde divisiones, pasando por decepciones, hasta la fatiga (*transition fatigue*) por parte de la ciudadanía en general²⁵⁶.

En cualquier caso, al tratar de las raíces de las circunscripciones funcionales y de su actual configuración, es preciso descartar la idea de la influencia irresistible de los acontecimientos. Aun reconociendo que mínimos eventos al comienzo de un proceso pueden suponer una diferencia determinante al final del mismo (*path-dependency*), el concepto de “contingencia” es la esencia del análisis histórico y político, liberándolo del oscuro determinismo y de la convicción de que las cosas solamente pudieron suceder como efectivamente acaecieron²⁵⁷.

3.7. Conclusiones

²⁵⁶ MA, Ngok, “Democratic development in Hong Kong: a decade of lost opportunities”, en *The Hong Kong special administrative region in the first decade*, cit., pág. 72.

²⁵⁷ GADDIS, John Lewis, *The Landscape of History: How Historians Map the Past*, Oxford University Press, 2002, págs. 80 y 140.

Las circunscripciones funcionales, de las que, con configuración similar a las de Hong Kong, no encontramos ningún ejemplo en el Derecho Comparado, no son fruto de ninguna compleja teoría de la representación política, sino del intento británico de gobernar una colonia a las puertas de China canalizando la participación ciudadana y la representación de diversos sectores sociales a través de un mecanismo que le permitiera mantener en todo momento el control de la situación.

La incorporación desde los primeros tiempos de la ocupación de miembros no funcionarios permitió apaciguar las demandas de representación política de la comunidad expatriada. Más tarde, la presencia de representantes chinos en los órganos consultivos serviría de canal de comunicación con una comunidad social y culturalmente muy alejada de las élites gubernamentales, a la vez que se evitaba el riesgo de que en unas elecciones obtuvieran una abrumadora mayoría de representantes en perjuicio de una escasa pero combativa comunidad de comerciantes occidentales.

Los antecedentes históricos de representación en órganos que se configuraban como meramente consultivos resultaron idóneos para justificar la línea de reformas emprendida por los británicos tras el inicio de las conversaciones sobre la transferencia de soberanía. Se abrían cauces de participación política, pero manteniendo la idea primigenia de representación de sectores sociales, adaptada a las nuevas circunstancias económicas y sociales y limitando el derecho de sufragio para mantener el timón en la difícil travesía que suponía la incorporación de Hong Kong a la República Popular, a la que tampoco convenía irritar.

Una vez efectuada la transferencia de soberanía, la timidez de la apertura iniciada por los británicos antes de la aprobación de la Ley Básica, y excluyendo por lo tanto las provocadoras reformas de Patten, y el carácter poco combativo de la población hongkonesa, fueron hábilmente aprovechados por la República Popular para mantener el sistema esencialmente inalterado y presentar la más mínima evolución como una concesión mucho más generosa que cualquiera de las efectuadas previamente por el Gobierno británico.

Puede haber circunstancias que expliquen la falta de evolución democrática de un país, pero no parecen concurrir en el caso de Hong Kong²⁵⁸. La estructura social con una importante clase media, la renta per cápita, la falta de conflictividad social, el nivel educativo, la aplicación del *rule of law*, son bases importantes para una democracia exitosa y Hong Kong cuenta con ellas, pero es víctima del tardío intento británico por implementar un sistema democrático y de su actual pertenencia a la República Popular, que, aunque es la primera interesada en mantener el próspero enclave, ve con la mayor de las desconfianzas cualquier avance hacia el sufragio universal y el voto igualitario.

²⁵⁸ En este sentido es conocida la obra de HUNTINGTON, Samuel, *Political Order in Changing Societies*, por el argumento de que la estabilidad política ha de preceder a la democracia de acuerdo con una estrategia de desarrollo conocida como “transición autoritaria”, según el camino seguido en Corea del Sur o en Taiwán. Citado por FUKUYAMA, Francis, *The origins of political order: From Prehuman Times to the French Revolution*, cit., pág. 459. A la misma conclusión se llegaría con la aplicación de la teoría de la modernización, según la cual el desarrollo económico abre la puerta de la liberalización política. LIPSET, Seymour Martin, “Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy”, *American Political Science Review* 53 (1959), págs. 69-105

4.1. Introducción

El concepto de representación es probablemente uno de los más ininteligibles de la ciencia política, no solamente por su evolución histórica ligada a revoluciones y cambios constitucionales, sino porque su significado, vinculado a nuestra forma de entender la política, viene cargado de subjetividad. Estamos por lo tanto ante un concepto “polifacético” y “elusivo”²⁵⁹. Viejo caballo de batalla tanto del Derecho como de la Teoría Política, y originariamente una categoría propia del Derecho Privado, no es de extrañar que el concepto haya ido evolucionando al compás de los problemas de la democracia y del parlamentarismo. Si el propio Estado ha experimentado una transformación titánica desde que el Estado liberal alumbrara la noción de gobierno representativo, no podemos esperar que la noción de representación que lo sustenta permanezca estática e ignorar que las mismas palabras vuelven siempre con un sentido renovado²⁶⁰. Pero es que además de la mutación del concepto tenemos el problema de su amplitud, lo que entendemos por representación política tiene tantas ramificaciones que trazar los rasgos esenciales del concepto sin hacer un trabajo monográfico nos lleva necesariamente a cierta simplificación²⁶¹. La tarea es especialmente ardua teniendo en cuenta que no solamente ha mutado el concepto de representación política, sino también el sentido y significado de otras categorías y conceptos asociados. Veremos que es el caso de la circunscripción territorial, que tras las grandes revoluciones liberales aparece como la única concebible

²⁵⁹ SARTORI, Giovanni, “Representational Systems” en la voz “Representation”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, MacMillan and Free Press, 1968, Vol. 13, pág. 465.

²⁶⁰ Ricoeur habla de la tendencia actual a englobar todo el pensamiento occidental en la “gran nebulosa de la palabra representación”, olvidándose que “en filosofía las mismas palabras vuelven constantemente con un sentido siempre renovado que le confiere la constelación de sentidos del contexto”. RICOEUR, Paul, *La metáfora viva*, Ediciones Cristiandad, 2001, pág. 412, nota 8.

²⁶¹ Una de las monografías más ilustrativas y completas sigue siendo la de PITKIN, Hanna Fenichel, *The concept of representation*, University of California Press, California, 1967.

para garantizar la defensa del interés general pero cuestionada por la propia evolución del Estado con su preocupación por la defensa de intereses territoriales, la eficaz presencia de minorías y la introducción de la representación específica de determinada clase de ciudadanos, generalmente por razón de raza, sexo o nacionalidad.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el análisis de las circunscripciones funcionales o vocacionales, ha de hacerse en un marco teórico que tenga en cuenta la evolución del concepto de representación y los mecanismos introducidos para asegurar la presencia de perspectivas específicas²⁶².

4.2. La representación política: perspectivas

En el origen del término “representación” podemos intuir alguno de los rasgos del concepto moderno. Los romanos ya utilizaban la palabra *repraesentare*, pero lo hacían fundamentalmente para describir la representación simbólica de una abstracción a través de un objeto, como la representación de una cualidad humana en una escultura, pero no lo aplicaban al actuar de una persona por otra ausente. En el ámbito del Derecho Privado, el mandato fue considerado durante mucho tiempo como un simple servicio de amistad, por lo que no solamente no era remunerado, sino que no se elaboró en torno al mismo teoría alguna de representación. Con el tiempo y con el objetivo principal de atender a las necesidades del comercio, se utilizaron procedimientos que la suplieron haciendo al *pater familias* responsable de los actos de hijos y esclavos realizados en su nombre, técnica que se extendió a los actos de los subordinados, aunque fueran libres, pero sin articular la relación como una de carácter representativo en el sentido moderno del concepto²⁶³. En el ámbito público también parece prevalecer la tesis del desconocimiento de la institución de la representación y ello a pesar de que frente al liderazgo personal en el que creían los

²⁶² A opiniones, intereses y perspectivas sociales se refiere Young al tratar de las distintas identidades del ciudadano y sus modelos de representación. YOUNG, Iris, *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, New York, 2000, p.133.

²⁶³ GALVAO DE SOUSA, José Pedro, *La representación política*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 32.

griegos, los romanos institucionalizaron la política articulando una compleja maquinaria de gobierno y explorando al máximo los límites del conflicto político²⁶⁴.

La utilización del término en el ámbito político comienza propiamente en los siglos XIII y XIV a partir de una doble corriente, de un lado el desarrollo doctrinal de la concepción de la Iglesia Católica como persona jurídica y de otro la visión por parte de los glosadores, del príncipe o del emperador como representantes del pueblo.

La noción se generaliza en la Inglaterra de los siglos siguientes cuando la asistencia al Consejo del Rey pasa de ser una tarea u obligación que se realiza en beneficio del monarca, a concebirse como un derecho. Es en este momento cuando empieza a perfilarse el sentido más moderno del concepto de forma que en el siglo XVII por representación pasa a entenderse el derecho de los habitantes del Reino a ser oídos a través de sus representantes, expresado en la sencilla fórmula “*no taxation without representation*”.

Esta idea que fue sedimentando en Inglaterra, encontró su plasmación teórica a través de la pluma y la palabra del sistemático y a la vez apasionado pensamiento francés. Así, a idea de la representación política entendida como la expresión de la voluntad del pueblo, encuentra una de sus más célebres expresiones en la conocida obra de Sieyès, al postular la abolición de los privilegios y la asunción del protagonismo político por el tercer Estado²⁶⁵. De acuerdo con su teoría, la representación política es el resultado de la actuación combinada del principio democrático y del de especialización o división del trabajo, este último *leitmotiv* de las teorías liberales²⁶⁶. Sin embargo, no se trata

²⁶⁴ WOLIN, Sheldon S., *Politics and visions: continuity and innovation in Western political thought*, Princeton University Press, New Jersey, 2006, págs. 75-77.

²⁶⁵ SIEYÈS, Emanuel, *¿Qué es el tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza, Madrid, 2003.

²⁶⁶ Bastid sostiene la influencia en Sieyès de la obra de Adam Smith *La Riqueza de las Naciones*, percibiendo la utilidad que dicha teoría podía tener para como apoyo argumental de su teoría de la representación. BASTID, Paul, *Sieyès et sa pensée*, Hachette, Paris, 1970, pág. 369. Al hilo del principio de especialización se ha dicho que al ser el representante especialista no vinculado por mandato imperativo alguno, no es el servidor de sus electores, sino su señor, de forma que lo que reciben los Parlamentos democráticos contemporáneos no es la representación que ostentaban las viejas Cámaras estamentales, sino la “*repraesentatio absortiva*” de los antiguos monarcas absolutos. RUBIO LLORENTE, Francisco, “El

simplemente de los principios de Adam Smith aplicados a la política, sino que como sus contemporáneos Kant, Paine y Condorcet, utilizó el concepto de representación como sinónimo de gobierno legítimo, relaciones sociales civilizadas y libertad en cuanto fin del patrimonialismo en la esfera pública²⁶⁷.

El vendaval de las revoluciones americana y francesa elevará la representación política a la categoría de derecho natural e inalienable y es así como pasará a las constituciones modernas y, como veremos en otro capítulo, también a los tratados internacionales.

Sin embargo, los desacuerdos en la ciencia política surgen desde el mismo momento en que el concepto adquiere rasgos modernos en el sentido de reunir los siguientes elementos: una parte que representa, otra que es representada, el objeto de la representación (opiniones, intereses, perspectivas, etc.) y un escenario en el que se desarrolla la actividad, en nuestro caso, el contexto político²⁶⁸. Son incontables las elaboraciones doctrinales, pero a efectos sistemáticos y de claridad expositiva podemos agruparlas en cuatro grandes bloques, concepciones formales, simbólicas, descriptivas y sustantivas²⁶⁹.

Las **teorías formales** de la representación ponen el acento en los mecanismos que determinan la existencia de la representación, ya sea la autorización inicial al representante para actuar en nombre de otro o la exigencia de responsabilidad por lo efectuado.

Parlamento y la representación política”, *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Volumen I, Congreso de los Diputados, pág. 149.

²⁶⁷ URBINATI, Nadia, *Representative Democracy: Principles and Genealogy*, The University of Chicago Press, 2006, pág. 140.

²⁶⁸ DOVI, Suzanne, “Political representation”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2011 edition), Edward O. Zalta (ed), URL “<http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/political-representation/>”

²⁶⁹ PITKIN agrupa estas últimas bajo el epígrafe “representing as *acting for*”, en PITKIN, Hanna Fenichel, *The concept of representation*, cit., págs. 112 y ss.

Hobbes es uno de los primeros teóricos de la representación formal y probablemente de los que más contribuyó a la modernización del concepto de representación emancipándolo de sus raíces medievales y utilizándolo para conferir al Estado entidad propia²⁷⁰. Es el concepto de representación lo que le permite llegar a la idea de identidad colectiva frente a la acumulación de actores individuales con intereses contrapuestos. La salida del estado de naturaleza implica un acuerdo de renuncia al mismo, el contrato social, pero también un segundo acto no menos importante por el que se confiere al soberano la autorización para actuar en nombre del pueblo y esa autorización, que es ilimitada, implica el inicio de la representación. Una mera multitud no puede tener derechos ni actuar, ya que sólo los individuos son capaces de ambas cosas. En consecuencia, cuando se dice que un cuerpo de personas actúa de forma colectiva, lo que se quiere decir en realidad es que algún individuo actúa en nombre de todos como su órgano o representante. De ahí se deduce la concepción de Hobbes según la cual la asociación (*corporation*) no es en realidad un cuerpo colectivo, sino una persona cuya voluntad ha de considerarse como voluntad de todos sus miembros²⁷¹. Es así como el *Leviatán*, enfrentado a *Behemoth*, símbolo de la revolución, aspira a establecer la paz perpetua. La representación sirve de esta forma inicialmente de base a las teorías absolutistas, aunque siglos después se transforme hasta el punto de ser el concepto esencial para explicar la participación ciudadana en los Estados democráticos.

Otro aspecto importante de la teoría de Hobbes en relación con la representación es su individualismo, que aunque resulte paradójico, se erige en complemento necesario del absolutismo de la época²⁷². De no existir un superior tangible a quien presten obediencia los hombres, sólo hay individuos que persiguen su propio interés. Una vez impuesta la obediencia por ese superior, por el soberano, desaparecen todas las organizaciones

²⁷⁰ RUNCIMAN, David, "Hobbes' theory of representation: antidemocratic or protodemocratic?" in *Political Representation*, ed. SHAPIRO, Ian; STOKES, Susan, WOOD, Elisabeth Jean and KIRSHNER, Alexander S., Cambridge University Press, New York, 2009, (Versión Kindle).

²⁷¹ SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, pág. 363.

²⁷² SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, cit. pág. 367.

intermedias tan características de la Edad Media, asociaciones económicas y religiosas que en el fondo constituían una amenaza para el absolutismo. En la vida pública hay exclusivamente un representante y es el soberano²⁷³.

Visto el vínculo de la representación con el establecimiento de una asociación, no es de extrañar que se considere también como visión formal centrada en la autorización la de los teóricos alemanes de la “*Organschaft*”, desarrollada básicamente por Gierke y Jellinek en plena formación del Estado alemán. Lejos del individualismo de Hobbes que reniega de las asociaciones intermedias, Gierke defenderá en “*Das deutsche Genossenschaftsrecht*” el desarrollo de la sociedad y la creación del Estado a partir de la formación de colectividades, comenzando por la propia familia. Es esta tendencia la que permanece constante a lo largo de la historia de la humanidad y especialmente en los pueblos germánicos. La representación se erige así en concepto principal de su teoría política y jurídica, pues es el elemento necesario en todo grupo social cuyas decisiones han de implementarse por un individuo. Éste actúa como representante, como órgano de un colectivo al que se concibe como un organismo vivo. Sin embargo, a diferencia del individualismo propio de las teorías contractuales, la idea de la corporación de Gierke descansa sobre la concepción de que la persona jurídica germánica no se contrapone a sus miembros como un tercero, sino que está orgánicamente ligada a ellos constituyendo una unidad dotada de voluntad propia (*Gesamtwille*), de forma que la comunidad así entendida no es una mera unidad vital y fáctica, sino una unidad ética de vida, alentada y sustentada por el espíritu del pueblo²⁷⁴. El propio Gierke expresaría la importancia de esta unidad:

“toda pluralidad con un fin común debe hallar en relación con tal fin su origen, su norma y su meta en la unidad rectora, mientras que, por otro lado, cada una de las partes integrantes del todo debe, en la medida en que esa parte es en sí misma un todo con un

²⁷³ El poder es Hobbes se concibe como un hecho físico, entendimiento distinto de aquél sobre el que descansa el constitucionalismo, a saber, estado de opinión que hace que las gentes obedezcan. HAYEK, Friedrich A. *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1988, pág. 246.

²⁷⁴ PENDÁS, Benigno, “Estudio Preliminar” a VON GIERKE, OTTO, *Teorías políticas de la Edad Media*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. XXXVIII.

*fin propio, aparecer a la vez como una unidad particular y autodeterminada. La unidad es la raíz de todo y, por tanto, también de la existencia social”*²⁷⁵.

De ahí que frente a la construcción de la persona jurídica como ficción que parte de la dualidad de representante y representado, la teoría de la corporación como persona real ponga el acento en el órgano como medio de expresión de la voluntad colectiva.

Con sus matices y variantes, las teorías de la representación como autorización llegan al Estado democrático del siglo XX. Una de las formulaciones más tajantes es la conocida de Schumpeter, que define, no ya la representación, sino la propia democracia, -a la que distingue del liberalismo-, en función de la celebración de elecciones²⁷⁶. Ejemplo asimismo es la teoría de Karl Loewenstein, según la cual, la esencia de la representación radica en la autorización conferida de antemano por los electores para quedar vinculados con las decisiones colectivas de los representantes²⁷⁷.

Como puede deducirse de las definiciones de Loewenstein y Schumpeter, los teóricos modernos de la democracia representativa que adoptan una visión formal, ponen el acento en las elecciones como el acto por el que el representado autoriza al representante a actuar en su nombre o, desde otra elaboración teórica distinta pero también formal, defienden la exigencia al representante de responsabilidad por lo realizado, la dación de cuentas. En este sentido, el argumento de Tussman:

“The fact that our rulers are elected does not make them any less our rulers...To say that we send our representatives to Congress is not to say that we have sent our servants to the market. We have simply designated the person or persons to whose judgement or will

²⁷⁵ VON GIERKE, OTTO, Teorías políticas de la Edad Media, cit., pág. 76.

²⁷⁶ Define la democracia como un sistema para llegar a decisiones políticas en el que los individuos adquieren el poder de decisión mediante la lucha competitiva por sus votos. SCHUMPETER, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, New York, 1947, pág. 269.

²⁷⁷ LOEWENSTEIN, Karl, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, 1957, pág. 38.

we have subordinated ourselves. Nor does the fact that at a later date we must redesignate a representative alter the fact that an act of subordination has occurred”²⁷⁸.

La **representación simbólica** es muy indicativa de que democracia y representación política no son conceptos que necesariamente tengan que ir de la mano. Parte del hecho de que al ser el gobierno una creación humana, no natural, su subsistencia va a depender en gran medida de la idea que los hombres tengan de él. En este caso no es tan importante la acción del representante como lo que simboliza. La pregunta básica en este caso es de carácter existencial: ¿Se confía en el representante?²⁷⁹ Se trata de un tipo de representación esencialmente reconducible a la representación carismática, -de clara influencia en las modernas teorías de liderazgo o *political leadership*-, y que Weber asocia al tipo ideal de dominación del mismo nombre y en este sentido considera que entre los primitivos prevalece la representación carismática, frente a la tradicional de la Edad Media y a la legal de los modernos Estados constitucionales²⁸⁰.

Si en el caso de la representación simbólica se resalta el significado irracional que para el representado tiene la persona o las cualidades del representante, en el de la **descriptiva** la identificación entre representante y representado va más allá, pues se exige que para que haya verdadera representación la composición del legislativo se corresponda de forma lo más precisa posible con la de la nación, como si tuviéramos un espejo. Es la concepción que inspiró a numerosos teóricos de las revoluciones americana y francesa, pero cuyo origen puede detectarse ya en la Inglaterra del siglo XVI cuando muchos autores explicaban la composición del Parlamento como un cuadro del conjunto de la Nación²⁸¹.

²⁷⁸ TUSSMAN, Joseph, *The Political Theory of Thomas Hobbes*, (unpubl.diss.,1947), pág.117. citado por PITKIN, Hanna Fenichel, *The concept of representation*, pág. 43.

²⁷⁹ PITKIN, Hanna Fenichel, *The concept of representation*, cit., pág. 102.

²⁸⁰ Distingue Weber asimismo entre la relación de solidaridad en la que la acción de cada uno es imputada a todos y la de representación por la que la acción de un individuo es imputada a los demás. WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, Vol.I, págs.. 46 y 47.

²⁸¹ SKINNER, Quentin, “Hobbes on Representation”, *European Journal of Philosophy* 13:155-84.

En Francia, será Mirabeau el que, acudiendo a la imagen del mapa, lo exprese con contundencia ante la Asamblea Constituyente en enero de 1789:

*“El cuerpo representativo es a la nación lo que un mapa a la configuración física del territorio: en todas sus partes y en su conjunto, el cuerpo representativo debería en todo momento mostrar una imagen reducida del pueblo, -sus opiniones, aspiraciones y deseos-, y dicha presentación debería considerar la proporción relativa respecto del original precisamente como un mapa nos trae las montañas y valles, ríos y lagos, bosques y planicies, ciudades y pueblos”*²⁸².

Al otro lado del Atlántico corresponderá a John Adams defender con ardor esta concepción: el legislativo tiene que ser un retrato exacto en miniatura del conjunto del pueblo, debiendo pensar, sentir, razonar y actuar de idéntica forma²⁸³. A pesar de las duras críticas que ha recibido, la representación descriptiva sigue teniendo firmes defensores, desde partidarios de la representación proporcional pasando por los que abogan por la introducción de cuotas como mecanismo integrador de colectivos sociales tradicionalmente relegados²⁸⁴. De hecho, algunos autores incluyen la representación descriptiva dentro de una categoría más genérica a la que se denomina representación por selección (*representation by recruitment*) o representación giroscópica (*gyroscopic representation*), en la que se pone el énfasis en la elección de representantes de determinado perfil, como la pertenencia a un grupo étnico, y cuyo comportamiento por lo tanto resulte predecible²⁸⁵.

²⁸² MIRABEAU, Honoré Gabriel Riquetti, *Oeuvres*, Lecoigne et Pougin, Paris, 1834, I, 7; traducción propia.

²⁸³ ADAMS, John, “Letter to John Penn”, *Works* (Boston, 1852-1865), IV, 205.

²⁸⁴ Muy crítica PITKIN con la democracia descriptiva al no dejar espacio al liderazgo, iniciativa o creatividad política, pues el representante no da nuevas opiniones, sino que se limita a reflejar las existentes. PITKIN, Hanna Fenichel, *The concept of representation*, cit., pág. 90.

²⁸⁵ MANSBRIDGE, Jane, *Rethinking Representation*, *American Political Science Review*, Vol. 97, N°4, November 2003, pág. 521.

Las **teorías sustantivas** conciben la representación como acción, pero sigue sin haber acuerdo ni en el punto de partida ni en el de llegada. El concepto ha sido siempre tan escurridizo que tradicionalmente se ha acudido a distintas metáforas para poder captarlo, de las que en la teoría política han destacado básicamente tres²⁸⁶. La primera de ellas se ha tomado de las artes pictóricas al equiparar el representante al pintor realista que ha de limitarse a reflejar con precisión el objeto, en este caso, la voluntad de los electores. La segunda proviene del ámbito forense, pues el representante sería como el abogado que sigue las instrucciones explícitas e implícitas de su cliente. La tercera se inspira en las artes escénicas en las que el actor tiene que dar vida a su personaje al igual que el representante tiene que decidir con su criterio lo que conviene al interés de sus representados. Corresponderían en definitiva a la clásica distinción de representación como mandato (*mandate*) o como relación fiduciaria (*trust*), teorías ambas construidas sobre el modelo jurídico privado y a las que no es infrecuente que se les atribuya en la doctrina moderna el gran defecto de prescindir indebidamente de la construcción de intereses comunes durante el proceso de representación²⁸⁷.

Son demasiadas las cuestiones asociadas al concepto, tanto referentes al objeto (representación de intereses o de personas) como a la forma de actuar (mandato imperativo o libertad de actuación). Las mismas dudas que afloran en la doctrina, y que obviamente carecen de respuesta científica, las puede tener el observador de debates parlamentarios quien más de una vez se habrá preguntado qué intereses defienden los parlamentarios, los de su circunscripción, los de su partido, los de un sector económico o social más o menos identificable o los del conjunto de la nación²⁸⁸. No es de extrañar por lo tanto que la problemática de la representación, -y en concreto de la parlamentaria-, haya

²⁸⁶ SKINNER, Quentin, "Hobbes on Representation", *cit.*, 155-84

²⁸⁷ URBINATI, Nadia, *Representative Democracy: Principles and Genealogy*, *cit.*, págs. 20-25, 130-135.

²⁸⁸ Tan es así, que no solamente se aborda como problema, en el sentido de dilucidar todas las cuestiones asociadas a la imputación de lo actuado al representado, sino que su efectividad es considerada, junto con la garantía de los derechos del ciudadano, uno de los rasgos eminentes del Derecho Constitucional actual, FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel, *Derecho Constitucional: la centralidad del Parlamento*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011, pág. 41.

sido calificada como “*pesadilla para los constitucionalistas*”²⁸⁹. Ni siquiera los clásicos nos ofrecen una respuesta tajante a las múltiples incógnitas que afloran, lo que indica que la representación debe concebirse más como espectro que como dicotomía, pues en la práctica puede que concurren aspectos de todas las teorías.

La concepción de la representación como forma de actuar fue ampliamente expuesta por Burke. La clave de bóveda de toda su filosofía, de enorme influencia en el parlamentarismo moderno, es la idea de que a las verdades políticas se puede llegar por medio de la razón²⁹⁰. Dicho de otra forma, las soluciones más adecuadas para los problemas de un país no residen en la voluntad de los ciudadanos, sino que es preciso llegar a ellas por medio del conocimiento y de la contraposición de posibles soluciones, es decir, mediante el debate parlamentario, que no es sino la deliberación de personas inteligentes y formadas para obtener la mejor de las conclusiones posibles. Burke parece aplicar a la política el método científico, según la tendencia tan extendida durante el siglo XVIII por la que conceptos propios de la ciencia moderna fueron trasvasados a la teoría política, desempeñando un papel fundamental en las teorías liberales del gobierno representativo. Así, tanto Madison como Burke, al igual que los científicos de la *Royal Society* en relación con el público en general, consideraban a la mayoría de los ciudadanos incapaces de participar en el proceso de deliberación política²⁹¹. Si la *Royal Society* acudía al público como mero testigo de los experimentos científicos, los teóricos liberales del

²⁸⁹ GALVAO DE SOUSA, José Pedro, *La representación política, cit.*, pág. 65.

²⁹⁰ No puede ser más claro en su célebre discurso a los electores de Bristol (1774): “If government were a matter of will upon any side, yours without question ought to be superior. But government and legislation are matters of reason and judgement”, BURKE, Edmund, “Speech at the conclusion of the poll, 3 November 1774”, in ELOFSON, W.M and WOODS, John A. (eds), *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, Vol. III: Party, Parliament and the American War 1774-80, Clarendon Press, Oxford, 1996, págs. 68-70.

²⁹¹ BROWN, Mark B., *Science in Democracy: Expertise, Institution and Representation*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 2009, pág. 65. Para la generalización de la aplicación a la filosofía política del método científico es clásica la obra de CASSIRER, Ernst, *La filosofía de la Ilustración*, Fondo de Cultura Económica, 1972.

gobierno representativo miraban a la ciudadanía para la expresión de su consentimiento exclusivamente en el momento de las elecciones²⁹².

De las consideraciones anteriores se desprenden dos consecuencias. La primera es que la tarea de gobierno o de representación de los ciudadanos debería recaer en los más capaces y la segunda es que la deliberación resulta imprescindible, porque es el canal a través del cual afloran las soluciones más adecuadas. En el debate parlamentario se llega a lo más ajustado para el interés nacional a partir de la exposición de los intereses defendidos por los parlamentarios, que no son intereses personales, sino objetivos y abstractos. Es lo que sucede con el interés del comercio, de la industria o de la agricultura. En la medida en que estos intereses forman parte del interés de la nación, su defensa, que no es egoísta, localista o subjetiva, lleva también a la defensa del interés nacional²⁹³.

La concepción según la cual a la verdad se llega a partir de la discusión y el debate constituía una de las claves de la filosofía griega y por lo tanto no era nueva en el pensamiento filosófico occidental, pero Burke la adapta al parlamentarismo emergente. De esta forma, el debate será el eje en torno al que gire el parlamentarismo, garantizado tanto en Inglaterra, como en Francia y en Estados Unidos, a través de la inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de las funciones parlamentarias²⁹⁴. Tan

²⁹² *Ibidem*, pág. 91.

²⁹³ Es la conocida formulación de Burke según la cual “*Parliament is not a Congress of ambassadors from different and hostile interests, which interest each must maintain, as an agent and advocate, against other agents and advocates; but Parliament is a deliberative assembly of one nation, with one interest, that of the whole....You choose a member, indeed; but when you have chosen him he is not a member of Bristol, but he is a member of Parliament*”, BURKE, Edmund, “Speech at the conclusion of the poll, 3 November 1774”, in ELOFSON, W.M and WOODS, John A. (eds), *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, Vol. III: *Party, Parliament and the American War 1774-80*, cit., págs. 68-70

²⁹⁴ Bien es cierto que el parlamentarismo inglés alumbrará la inviolabilidad en época muy temprana, ya que, aunque garantizada tras las guerras civiles en la Declaración de Derechos de 1689, como privilegio reclamado por el Parlamento se remonta a la petición del Speaker Sir Tomás Moro a Enrique VIII en 1523 por la que se ruega “*considerare como hechas de buena fe interpretando las palabras de cada uno, por muy toscas que sean en su formulación, y como inspiradas en la mejor intención para el beneficio de vuestro Reino*”. MAY, Erskine, *Parliamentary Practice*, cit., pág.207.

intenso será el vínculo, que la alteración del debate político por la irrupción de los partidos políticos de masa a principios del siglo XX será considerada por un sector doctrinal importante como el principio del fin de la democracia parlamentaria²⁹⁵.

La imagen que Burke tenía de la representación era la propia de un hombre de Estado, preocupado por intereses más que por preferencias y por los intereses de la nación en su conjunto más que por los de un distrito en particular²⁹⁶. La filosofía de Burke, no solamente la política, sino su visión del mundo, resultaba difícilmente compatible con la fuerza motriz de las revoluciones americana y francesa en la que los intereses de grupos y colectivos se veían como algo negativo y faccioso adquiriendo el término “voluntad” el protagonismo en el vocabulario político. Por eso, la representación pasará a concebirse por los revolucionarios como un actuar en lugar de personas y la dispersión de intereses será entendida como una garantía de la libertad y del buen gobierno.

En consecuencia, las tres Revoluciones modernas, la inglesa, francesa y americana, no solamente se apoyarán sobre el principio del consentimiento de los gobernados como

²⁹⁵ Merece destacarse al respecto la contribución de SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990. En la misma línea, Leibholz resaltará el carácter plebiscitario de la democracia construida sobre la preeminencia de los partidos políticos y el sistema proporcional: “(...) *el sistema electoral proporcional no realiza en el parlamentarismo representativo funciones esenciales representativas o integrantes, sino solamente de estadística aritmética. En esto precisamente se acusa la transformación esencial que ha sufrido el derecho de sufragio en los Estados que descansan sobre el sistema electoral proporcional. El acto electoral no tiende ya como en el sistema mayoritario a vencer las contradicciones existentes en el pueblo, sino únicamente a revelar su fuerza numérica. Es en este caso semejante a una revista militar, es como un inventario de la masa ciudadana activa, pero no ya una “elección” auténtica.*” LEIBHOLZ, Gerhardt, *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, págs. 70-71. Los teóricos contemporáneos de la democracia deliberativa toman el testigo de la concepción de Burke al situar el debate público, no el exclusivamente parlamentario, como eje de la democracia, llegando incluso en algunos casos a predicar la despolitización de ciertos ámbitos de decisión como requisito *sine qua non* para el mantenimiento de la democracia, lo que evitaría que los representantes electos defendieran sus propios intereses en lugar del bien común (*nemo iudex in causa sua*). Ver PETTIT, Philip, “Depoliticizing Democracy”, *Ratio Juris*, Vol.17, Nº1, March 2004, págs. 52-65.

²⁹⁶ MANSBRIDGE, Jane, *Rethinking Representation*, cit., pág. 522.

fuerza de legitimidad del poder, fusionando la tradición medieval con el Derecho Natural, sino que acudirán al individuo o al concepto etéreo de Nación como protagonistas del proceso político²⁹⁷.

El individuo que se asocia voluntariamente para formar la comunidad política será la clave de bóveda de la teoría de Locke y por ende de la Revolución inglesa:

*“Siendo todos los hombres, cual se dijo, por naturaleza libres, iguales e independientes, nadie podrá ser sustraído a ese estado y sometido al poder político de otro sin su consentimiento”*²⁹⁸.

En Francia, el artículo 3 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, hará del concepto de Nación el puntal de la comunidad política al proclamar que el origen de toda soberanía reside esencialmente en la Nación, sin que ningún órgano ni ningún individuo puedan ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.

En Norteamérica, la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776 sostendrá como evidentes, entre otras, las siguientes verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados.

La consecuencia práctica más inmediata será en Francia la de renegar de toda representación a través de cuerpos intermedios, como recogerá la Ley *Le Chapelier* de 1791, y en los recién surgidos Estados Unidos la consagración de la noción de representación por población o distritos electorales basados en el reparto poblacional para

²⁹⁷ MANIN, Bernard, *The principles of representative government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pág. 91.

²⁹⁸ LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Cap. VII, ap. 95. Alianza Editorial, 2004.

la Cámara de Representantes. Es en esencia la noción de Madison que aparece en *El Federalista* y que se plasmará también en los textos constitucionales americanos. El protagonismo ya no corresponde a la búsqueda racional de la verdad política, sino a la voluntad del pueblo, *the will of the people*, cuya interpretación corresponde a los representantes como hombres formados y virtuosos capaces de abordar tan ardua tarea.

Lejos de limitar el poder, la completa subordinación de los intereses particulares al interés general permitió la expansión del poder estatal hasta límites desconocidos hasta entonces, exclusivamente amansado por el mecanismo de separación de poderes y la noción de derechos inalienables, demostrándose una vez más que la verdadera función histórica de las revoluciones es la renovación y el fortalecimiento del poder, “*las revoluciones liquidan la debilidad y engendran la fuerza*”²⁹⁹. El Estado liberal supuso la superación del Estado absoluto al inspirarse en un principio democrático con el que el tercer Estado derrocó al Antiguo Régimen al asumir la nación la titularidad (permanente, irrenunciable y perpetuamente actual, según Sieyès) del poder constituyente³⁰⁰. Sin embargo, el sistema nacido de la Revolución francesa asumió el proceso de homogeneización política iniciado por los monarcas absolutos³⁰¹. Como escribió De Tocqueville, la Revolución

*“no ha tenido más efecto que abolir aquellas instituciones políticas que durante muchos siglos monopolizaron el dominio en la mayor parte de los países europeos, de ordinario designadas como instituciones feudales, y sustituirlas por un orden social y político más uniforme y simple, basado en la igualdad de condiciones”*³⁰².

²⁹⁹ DE JOUVENEL, Bertrand, *Sobre el poder: historia natural de su crecimiento*, Unión Editorial, Madrid, 1998, pág. 294.

³⁰⁰ Es el tránsito de la metamorfosis de pueblo como categoría política al concepto de nación como categoría jurídica que describiera CARRÉ de MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, caps. .II y III.

³⁰¹ En palabras de Ayala, “el Estado liberal burgués aparece en la historia asumiendo el doble papel de heredero y de adversario de la monarquía absoluta”. AYALA, Francisco, “Prólogo”, SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 14.

³⁰² DE TOCQUEVILLE, Alexis, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Istmo, Madrid 2004, pág. 73.

Una de las consecuencias más inmediatas fue la abolición de cuerpos intermedios y de asociaciones tradicionales, que no solamente dejó al individuo solo frente al Estado, sino que consagró la circunscripción territorial como la única imaginable en un sistema representativo, sin que ello implicara la renuncia a las teorías elitistas de la representación que se plasmaban en la asunción del sufragio censitario, en el voto plural o en el hábil manejo del tamaño de las circunscripciones.

4.3. Circunscripción y representación

4.3.1. El territorio como circunscripción en los orígenes del Estado liberal

El concepto de representación está indisociablemente unido al de circunscripción, en la medida en que de las circunscripciones electorales, que pueden definirse como la forma en la que el Estado delimita los grupos de ciudadanos para la elección de representantes políticos, dependen las relaciones de los electores entre sí y con sus representantes³⁰³.

Las circunscripciones electorales tienen múltiples dimensiones según la voluntariedad, estabilidad u homogeneidad. La voluntariedad y la homogeneidad aparecen íntimamente relacionadas, pues en las circunscripciones voluntarias es el individuo el que define su pertenencia a la misma, lo que en la mayoría de los casos acarreará la homogeneidad de intereses entre los miembros de la circunscripción. La estabilidad vendrá determinada por lo que el ordenamiento jurídico disponga al respecto, muy estables en el caso de que sea la Constitución la que determine la circunscripción, como sucede en España con las provincias o en la mayoría de los Estados con las Cámaras Altas, menos estables en el caso de que sea el legislador el que proceda a trazar periódicamente los distritos electorales en función de cambios poblacionales o de otra índole, como sucede en Estados Unidos para las elecciones a la Cámara de Representantes.

³⁰³ REHFELD, Andrew, *The Concept of Constituency: Political representation, democratic legitimacy and institutional design*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pág. 36.

Cuando las instituciones están consolidadas corremos el riesgo de que por costumbre aparezcan como naturales y esto es en gran medida lo que sucede hoy en día con las circunscripciones territoriales, que de tan arraigadas pensamos que solamente se puede definir la representación política por el lugar de residencia de los electores³⁰⁴. Incluso si miramos atrás y nos remontamos a las Revoluciones americana y francesa, a las que cabe considerar como el arranque de los tiempos políticamente modernos, con mucha probabilidad asumiremos las circunscripciones territoriales como las únicas posibles en una democracia. En el caso de las circunscripciones territoriales en los Estados Unidos, estaban profundamente asentadas en la mente de los padres fundadores y apenas hubo debate al respecto. En el caso de la Revolución Francesa la circunscripción territorial se identificaba con la promoción del interés general y con la ruptura de la defensa de intereses de clase representados por los Estados Generales.

La articulación de las instituciones representativas en Inglaterra y América sobre la base del territorio tiene distinta explicación según el periodo histórico. En un principio el entorno en el que se desarrollaba la vida era claramente local, pequeño y estático. Ni la permeabilidad social ni la movilidad geográfica eran la norma general, por lo que la representación lo era de comunidades homogéneas fuertemente arraigadas al terruño. Vemos así como los asentamientos en la América colonial se asemejaban a las localidades propias de la vida medieval inglesa. Las constituciones garantizaban la representación de la comunidad de intereses ligada al territorio, por ejemplo, por su carácter agrario o por sus recursos naturales, a la par que posibilitaban la protección de la propiedad real, en esos momentos principal fuente de ingresos. Asimismo, y a la vista de la lejanía del centro político nacional, permitían la identificación con una comunidad política y la transmisión efectiva de información local.

La naturaleza de la representación territorial se fue transformando paulatinamente a medida que la línea divisoria entre territorios y comunidades se desdibujaba, lo que

³⁰⁴ “Representation by population is as central to the concept of democracy as is the notion of equality of voting power”, GOODWIN-GILL, Guy S., Free and fair elections, Inter Parliamentary Union, Geneva, 2006, p.117.

sucedió en la Inglaterra del siglo XVII con el incremento de la población o en las colonias al otro lado del Atlántico con el incremento de flujos migratorios durante el siglo XVIII. El cambio en la justificación teórica fue inadvertido, como es lo propio de las transformaciones históricas lentas y pacíficas. La representación territorial, en un principio indisolublemente ligada al localismo de la vida cotidiana, sirvió de plataforma para las nuevas teorías políticas que estaban comenzando a fraguarse, según las cuales la representación lo era de personas y no de lugares, que simplemente servían de base para trazar de manera coherente líneas divisorias a efectos puramente prácticos³⁰⁵. En este sentido no podemos dejar de mencionar uno de los análisis teóricos más influyentes acerca de la importancia de la configuración de las circunscripciones para luchar contra intereses facciosos, la que hiciera James Madison en el famoso Ensayo nº10 del Federalista³⁰⁶:

“Es muy cierto que si nuestra situación se revisa sin prejuicios, se encontrará que algunas de las calamidades que nos abruma se consideran erróneamente como obra de nuestros gobiernos; pero se descubrirá al mismo tiempo que las demás causas son insuficientes para explicar, por sí solas, muchos de nuestros más graves infortunios y, especialmente, la actual desconfianza, cada vez más intensa, hacia los compromisos públicos, y la alarma respecto a los derechos privados, que resuenan de un extremo a otro del continente. Estos efectos se deben achacar, principalmente si no en su totalidad, a la inconstancia y la injusticia con que un espíritu faccioso ha corrompido nuestra administración pública.

³⁰⁵ REHFELD, Andrew, The Concept of Constituency: Political representation, democratic legitimacy and institutional design, pág. 70.

³⁰⁶ EL FEDERALISTA, Fondo de Cultura Económica, 2006, págs..35 a 41. Su lectura trae a la memoria episodios de la Antigüedad, como la reforma de Clístenes, centrada en la distribución de los ciudadanos no en base al censo sino al lugar de residencia. La población quedó dividida en diez tribus y cada una de ellas en tres distritos (ciudad, interior y costa), para evitar los conflictos derivados de la disparidad de intereses, según cuenta SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el periodo helenístico*, Dykinson, Madrid, 2012, págs.. 26 a 29.

Por facción entiendo cierto número de ciudadanos, estén en mayoría o en minoría, que actúan movidos por el impulso de una pasión común, o por un interés adverso a los derechos de los demás ciudadanos o a los intereses permanentes de la comunidad considerada en conjunto.

(...)

La otra diferencia estriba en que el gobierno republicano puede regir a un número mucho mayor de ciudadanos y una extensión territorial más importante que el gobierno democrático; y es principalmente esta circunstancia la que hace menos temibles las combinaciones facciosas en el primero que en este último. Cuanto más pequeña es una sociedad, más escasos serán los distintos partidos e intereses que la componen; cuanto más escasos son los distintos partidos e intereses, más frecuente es que el mismo partido tenga la mayoría; y cuanto menor es el número de individuos que componen esa mayoría y menor el círculo en que se mueven, mayor será la facilidad con que podrán concertarse y ejecutar sus planes opresores. Ampliad la esfera de acción y admitiréis una mayor variedad de partidos y de intereses; haréis menos probable que una mayoría del total tenga motivo para usurpar los derechos de los demás ciudadanos; y si ese motivo existe, les será más difícil a todos los que lo sienten descubrir su propia fuerza, y obrar todos de concierto. Fuera de otros impedimentos, debe señalarse que cuando existe la conciencia de que se abriga un propósito injusto o indigno, la comunicación suele ser reprimida por la desconfianza, en proporción al número cuya cooperación es necesaria”.

A pesar de que las circunscripciones territoriales se concebían como el instrumento para garantizar la igualdad de los ciudadanos en el proceso político al margen de intereses ajenos al del conjunto de la Nación, lo cierto es que muy pronto aparecieron algunos

mecanismos que delataban la asunción implícita de desigualdades³⁰⁷. El sufragio censitario era desde luego el más evidente, basado en el “principio de distinción”, idea generalmente extendida entre los padres de las tres revoluciones de que los representantes habían de ser ciudadanos distinguidos, social y culturalmente elevados sobre el conjunto de los representados. El porcentaje de población con derecho de sufragio variaba de un Estado a otro. En Inglaterra era muy reducido, mientras que en la Francia emanada de la Revolución y en los recién nacidos Estados Unidos, el cuerpo electoral era notablemente más amplio, pero cualquiera que fuera la barrera, se adoptaron medidas adicionales para garantizar que la posición social de los representantes fuese elevada, no en términos absolutos, sino en relación con los representados.

En Estados Unidos, será de nuevo Madison el que exponga el principio de distinción en el Ensayo 10 de El Federalista de forma tan elegante como clara:

“Las dos grandes diferencias entre una democracia y una república son: primera, que en la segunda se delega la facultad de gobierno en un pequeño número de ciudadanos, elegidos por el resto; segunda, que la república puede comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión de territorio.

El efecto de la primera diferencia consiste, por una parte, en que afina y amplía la opinión pública, pasándola por el tamiz de un grupo escogido de ciudadanos, cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de su país, y cuyo patriotismo y amor a la justicia no estará dispuesto a sacrificarlo ante consideraciones parciales o de

³⁰⁷ MANIN, Bernard, *The principles of representative government*, cit., pág. 94. La idea central de la obra de Manin, probablemente inspirada en las tesis de Schumpeter, es que las elecciones tuvieron y siguen teniendo un efecto elitista o aristocrático que los griegos fueron capaces de percibir y para mitigarlo introdujeron el sorteo. Incluso en la democracia moderna las elecciones tienen elementos igualitarios (derecho al voto), pero también elementos aristocráticos de los que los partidos políticos se erigen en guardianes, como en su momento demostró WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, cit. y más tarde MICHELS, Robert, *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*, Free Press, New York, 1962.

orden temporal. Con este sistema, es muy posible que la voz pública, expresada por los representantes del pueblo, esté más en consonancia con el bien público que si la expresara el pueblo mismo, convocado con ese fin”³⁰⁸.

El Federalista nº10 no es sino la expresión más famosa de un concepto de la política latente en los padres fundadores. Lejos de ser ingenuos utópicos, eran perfectamente conscientes de la importancia del concepto de *interés* en la naturaleza humana, pero, al igual que Burke, consideraban que la virtud política, reservada a unos pocos caballeros, consistía precisamente en el *desinterés*, consistente según la definición del Dr. Johnson, en la superioridad sobre la obtención de ventajas particulares. De esta forma, la política se estructuraba, no tanto sobre ideas o ideologías políticas, sino sobre cualidades personales, lo que en gran medida explica la ausencia de partidos políticos en los Estados Unidos de la época³⁰⁹.

En cuanto a la plasmación constitucional de estas concepciones, el Artículo I, Sección 2, apartado 2 de la Constitución norteamericana aborda los requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo a la Cámara de Representantes al recoger que “*no será representante ninguna persona que no haya cumplido 25 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea habitante del Estado en el cual se le designe, al tiempo de la elección*”. La ausencia en el precepto de referencia a exigencias de titularidad de propiedades o bienes no es atribuible a una cuestión de principios, sino a la incapacidad de los padres fundadores, procedentes de Estados de características muy diversa,-en unos casos agrícolas, en otros mercantiles-, de ponerse de acuerdo al respecto³¹⁰. Ahora bien, esta ausencia se compensó con otro rasgo del sistema electoral

³⁰⁸. WOOD, Gordon, “Virtue and Politics in the Convention”, *Major Problems in American Constitutional History, Volume I: The Colonial Era Through Reconstruction* (HALL, Kermit L., ed), D.C. Heath and Company, Lexington, 1992, págs. 169-172.

³⁰⁹ WOOD, Gordon S., *The Radicalism of the American Revolution*, New York, Alfred A. Knopf, 1992, pág. 78.

³¹⁰ MANIN, Bernard, *The principles of representative government*, cit., pág.107.

de enorme importancia durante los debates de ratificación, el tamaño de la circunscripción.

Una de las principales objeciones de los antifederalistas era la ratio entre escaños y electores, considerada a todas luces excesiva para garantizar la mayor semejanza posible entre electores y elegidos que John Adams había postulado como uno de los rasgos definitorios del sistema representativo. Nada más lejos de la concepción de Madison, para el que los representantes tenían que destacar por su sabiduría y virtud si deseaban discernir cómo alcanzar el bien común, de forma que el concepto de “competencia” en el sentido de “habilidad” pasó a integrarse como pieza esencial del lenguaje político³¹¹.

La visión republicana de los padres fundadores basada en la voluntad del pueblo y simultáneamente en la distinción de los más capaces, explica la importancia que la circunscripción territorial, -y su tamaño-, desempeñaron desde un principio en su teoría del gobierno representativo. No había espacio para otro tipo de circunscripciones que sí se mantuvieron en Inglaterra hasta tiempos bien recientes, pero que resultaban incompatibles con el revestimiento igualitario del gobierno americano³¹². En este sentido no podemos dejar de recordar nuevamente a De Tocqueville y su constatación de la influencia prodigiosa que la igualdad de condiciones *“ejerce sobre la marcha de la sociedad, pues confiere al espíritu público una cierta dirección y a las leyes un determinado cariz; nuevas máximas a los gobernantes y hábitos particulares a los gobernados”*³¹³.

En Inglaterra la atmósfera en la que se desarrollaba el proceso político era radicalmente distinta. La representación se asentaba sobre bases oligárquicas y aristocráticas por más

³¹¹ BROWN, Mark B., *Science in Democracy: Expertise, Institution and Representation*, cit., pág. 80.

³¹² Madison asumía que la “aristocracia natural” estaría equitativamente distribuida a lo largo y ancho del territorio. GIBSON, Alan, “Impartial Representation and the Extended Republic: Towards a Comprehensive and Balanced Reading of the Tenth Federalist Paper”, *History of Political Thought* 12, nº2 (1991), pág. 272 n.28, citado por BROWN, Mark B., *Science in Democracy: Expertise, Institution and Representation*, cit., pág. 82.

³¹³ DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, Akal, 2007, Madrid, Vol.I, pág. 33.

de un motivo, desde un sufragio censitario tremendamente exigente, hasta lo que Bagehot denominó “deferencia”, esencialmente reconducible al clima cultural en el que el estatuto social y el prestigio eran tremendamente influyentes, lo que permitió la perpetuación como diputados de muchos notables locales a través de elecciones no contestadas³¹⁴.

Además del sufragio censitario, se mantuvo en Inglaterra el sistema del voto plural, por el que ciertos titulares del derecho de sufragio activo podían votar más de una vez en unas mismas elecciones, de forma que a efectos electorales se dotaba de relevancia a corporaciones no territoriales, siendo el ejemplo más paradigmático el de las universidades, que incluso pasaron a agruparse en circunscripciones específicas³¹⁵. Aunque el sistema tenía su origen en la representación de las antiguas universidades de Escocia, cuando Jacobo VI hereda el trono de Inglaterra en 1603, la representación universitaria se extiende a las Universidades de Oxford y Cambridge, se mantiene cuando el Parlamento se constituye en Parlamento de Gran Bretaña (1707-1800) y más tarde en Parlamento del Reino Unido³¹⁶. El número de universidades con derecho a voto se fue paulatinamente ampliando y consecuentemente las universidades fueron agrupadas en circunscripciones³¹⁷. Este sistema estuvo vigente hasta la Ley Electoral de 1948 (*Representation of the People Act*), que abolió el voto plural por el que algunas personas habían podido votar hasta tres veces, por el lugar de residencia, por el lugar de ubicación de sus propiedades y por la universidad a la que estuvieran afiliados.

³¹⁴ La función de la “deferencia” en las elecciones durante el siglo XIX es tratado por MOORE, David C., *The Politics of Deference. A Study of the Mid-nineteenth Century English Political System*, Barnes and Noble, New York, 1976.

³¹⁵ El voto plural estuvo muy extendido en Europa durante todo el siglo XIX e incluso principios del XX. Por ejemplo en Bélgica de 1894 a 1919 se concedía a ciudadanos mayores de 25 años titulares de propiedades que sobrepasaran cierto límite.

³¹⁶ Las antiguas Universidades de Escocia eran St. Andrew’s, Glasgow, University and King’s College of Aberdeen, Marischal College and University of Aberdeen, University of Edinburgh and University of Dundee.

³¹⁷ Muchos hombres de Estado notables fueron elegidos por universidades, desde Pitt el Joven, pasando por Lord Palmerston, ambos por Cambridge, hasta Peel y Gladstone por Oxford.

El voto plural se configuraba claramente como un instrumento en gran medida equivalente al del sufragio censitario, si bien autores como John Stuart Mill lo defendían por considerar que era el más adecuado para la defensa de los intereses conjuntos de la sociedad³¹⁸ y para la ruptura de la homogeneidad de una clase media comercial que extendiendo sus valores más allá de la esfera económica había convertido la carrera democrática en proveedora de mediocridad política³¹⁹. En realidad Mill temía la democracia exactamente igual que su amigo Alexis de Tocqueville, con el que intercambiaba abundante correspondencia al respecto, pero vislumbraba la viabilidad del sufragio universal siempre que se hubiese conseguido extender un nivel razonable de educación entre todos los electores³²⁰. Ponía el énfasis en la educación como título superior al de la propiedad, inspirándose así en ideas de Comte, que reclamaba para los *savants* el ejercicio efectivo del poder³²¹.

Es conocida la diversa aproximación a la representación en Inglaterra y en Francia y para cuya descripción son de aplicación las palabras de Hayek formuladas en relación con la libertad, “una, empírica y carente de sistema; la otra, especulativa y racionalista”³²².

En Francia, a pesar de que Rousseau, que aparecía como uno de los principales exponentes del pensamiento revolucionario triunfante, era radicalmente contrario a la representación, ésta quedó consagrada por Sieyès y en la metamorfosis que los diputados

³¹⁸ MILL, John Stuart, *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 1994, cap. II.

³¹⁹ Mill fue mitigando su entusiasmo por el voto plural al percibir que podía servir exclusivamente como herramienta al servicio de los intereses de la propiedad. Ver, URBINATI, Nadia, *Mill on Democracy: from the Athenian polis to representative government*, The University of Chicago Press, 2002, pág. 94,103.

³²⁰ A tal efecto, se preocupó de aclarar que las medidas propuestas en *Sobre la Libertad* y en *Del Gobierno Representativo* no eran aplicables en la India, -la mayor parte de su carrera profesional transcurrió en la Compañía de las Indias Orientales-, al no haber alcanzado sus habitantes el necesario estado de civilización. SAID, Edward W., *Orientalism: Western Conceptions of the Orient*, cit., pág. 14.

³²¹ NEGRO, Dalmacio, “Presentación”, pág. XXXII, en MILL, John Stuart, *Del Gobierno representativo*.

³²² HAYEK, Friedrich A. *Los fundamentos de la libertad*, págs.. 82 y 83. Para la diferencia que se aprecia en la construcción técnica de la representación en Francia y en Inglaterra, FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *Sistema electoral, partidos políticos y parlamento*, Colex, Madrid, 2008, págs.. 29ss.

electos para los Estados Generales hicieron de su mandato, -limitado e imperativo-, erigiéndose en representantes de toda la nación. En el capítulo VI del explosivo escrito *Que es el tercer Estado?*, Sieyès exponía la concepción de la representación que tanta influencia iba a tener en los acontecimientos venideros:

“Sabemos cuál es el verdadero objeto de una Asamblea nacional; no se constituye para ocuparse de los negocios particulares de los ciudadanos, sólo los considera en masa y bajo el punto de vista del interés común. Saquemos de ahí la consecuencia natural, que el Derecho de hacerse representar pertenece a los ciudadanos tan sólo en virtud de las cualidades que les son comunes, y no de las que los discriminan”.

En el ideario revolucionario francés, el Diputado no representa a los electores, sino al conjunto de la Nación como unidad política ideal. La función de los representantes no es la de formular una voluntad preexistente, sino la de querer por la Nación, lo que implica que la voluntad nacional no existe sino a partir del momento en que un acto de los representantes le haya dotado de sustancia, “*la representación es creadora de la voluntad nacional*”³²³. Esta concepción de la representación como elemento creador de la voluntad nacional y por lo tanto como elemento cohesionador recuerda, aunque con fines políticos diversos, a la elaboración teórica que hiciera Hobbes, en la que el representante se constituía en ente generador de unidad de un grupo previamente amorfo.

Detrás de esta construcción tan abstracta, subyacían argumentos mucho más pragmáticos³²⁴. El propio Sieyès sustentaba sus afirmaciones en un principio tan en boga como el de la especialización o división del trabajo, que en realidad escondía la creencia más elitista, también generalizada entre los intelectuales de la época, por la que la gran mayoría de la población carecía de la preparación necesaria como para confiarle los

³²³ BURDEAU, Georges, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1949-1957, Vol.IV, pág. 244.

³²⁴ De “mentalidad burguesa” habla GARRORENA MORALES, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 23.

asuntos de Estado, concepción sublimada por el liberalismo doctrinario³²⁵. Vemos aquí la misma aproximación al problema de la representación que al otro lado del Atlántico, aunque, como es lo propio del pensamiento francés, no se expresara de forma tan clara y transparente como habían hecho los partícipes en el debate constituyente americano³²⁶.

Esa sofisticación en la expresión de convicciones muy generalizadas entre la burguesía la encontramos especialmente en Constant, cuyo célebre discurso *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, iba a dejar una huella imborrable en el pensamiento liberal³²⁷. Para los antiguos la libertad consistía fundamentalmente en la participación pública directa y continuada. Esta influencia en los asuntos públicos conllevaba sin embargo la renuncia a ciertos aspectos como particulares inconcebibles desde la perspectiva del hombre del XIX. El hombre moderno no cedería esfera alguna de privacidad a cambio de una mayor intervención en los asuntos públicos, porque precisamente es a través de la protección frente a intromisiones en el marco de una vida confortable posibilitada por los avances de la civilización, como el hombre moderno concibe la libertad.

³²⁵ Del liberalismo doctrinario escribiría Díez del Corral que “según la visión de la historia política dominante a fines de siglo pasado y principios del actual, el doctrinarismo ha sido un movimiento de contornos poco precisos, que puso las bases al sistema parlamentario continental, pero cuya plena madurez no llegó a producir por concesiones hechas al principio monárquico y a un sentido aristocrático burgués de la sociedad, y cuya interna estructura de pensamientos y creencias no interesa especialmente una vez superado por la corriente democrático-liberal de carácter racional, absoluto, por encima de peripecias y antecedentes históricos”. DIEZ DEL CORRAL, Luis, “El liberalismo doctrinario” en *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, Vol. I, pág. 137.

³²⁶ De hecho en Francia, la cuestión del gobierno por los más formados se canaliza parcialmente a través de la construcción de una función pública segura de sus méritos frente a los representantes electos, especialmente tras la derrota de 1870. Así, en 1871, Emile Boutmy crea, con el apoyo y consejos de Taine, la *École libre des sciences politiques*, destinada a formar a las élites administrativas sobre la base de una enseñanza científica. D’ARCY, Francois, SAEZ, Guy, “De la représentation”, en *La Représentation* (D’ARCY, ed.). Economica, Paris, 1985, pág. 15.

³²⁷ CONSTANT, Benjamin, “De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos” en *Escritos políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.

A pesar de las distintas teorías que afinaban el argumento en favor de la representación como elemento creador de unidad, lo cierto es que la presunta identidad entre la voluntad nacional y la de sus representantes que con tanto ardor defendían los revolucionarios, chocaría pronto con la realidad, al ser la idea de indivisibilidad de la voluntad del conjunto de la nación una quimera olvidadiza de la pluralidad existente en el pueblo real, con sus intereses y opiniones divergentes³²⁸.

Las construcciones ideológicas no han podido ocultar, especialmente con la perspectiva que da el transcurso del tiempo, el vínculo tan endeble existente en la relación representativa que teóricamente constituye la correa de transmisión entre representantes y representados. Ese vínculo se debilita no solamente con la ampliación de la base electoral, del *demos*, sino también con la expansión del Estado³²⁹. Si inicialmente la representación se concibió como institución creadora de una voluntad previamente inexistente, con la evolución de la democracia y extensión del sufragio, el Estado de partidos no es sino apoteosis del debilitamiento de esa conexión³³⁰.

Vemos así mismo que desde el principio las consecuencias igualitarias que podía tener la asunción del territorio como base para la igualdad de los ciudadanos en el proceso político se sortearon por otros medios, aunque se proclamara la formación de la voluntad general como objetivo último a partir de voluntades individuales por encima de intereses concretos. Estamos ante un proceso inacabado, pues todavía hoy se siguen adoptando medidas que llevan en sí mismas el germen de la contradicción, como bien ilustran algunos de los ejemplos que abordamos en el siguiente epígrafe.

Lo que demuestra la trayectoria histórica expuesta es que el trazado de las circunscripciones es reconducible a la cualificación exigida para el ejercicio del cargo. Parecen cuestiones completamente disociadas hasta que se analizan los fines a los que

³²⁸ BURDEAU, Georges, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, cit., pág. 244.

³²⁹ LEONI, Bruno, *Freedom and the Law*, Van Nostrand, New York, 1961, págs. 18 y 19.

³³⁰ Se trata de un tema que excede el objetivo de este trabajo, pero cuyos planteamientos están recogidos en GARCIA PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, 1986.

tradicionalmente se han orientado las cualificaciones, pudiendo distinguir a estos efectos entre competencia, correspondencia y composición³³¹.

Históricamente la exigencia de cualificación ha servido para garantizar una mínima *competencia* necesaria para el ejercicio del cargo, aplicándose por igual a todos los miembros del cuerpo legislativo, por ejemplo, la edad mínima para el sufragio pasivo.

El segundo tipo de cualificación, la *correspondencia*, tiende a incrementar las probabilidades de que los representantes correspondan a un grupo en concreto, en la mayoría de los casos coincidente con el de los electores de la circunscripción, a lo que tiende por ejemplo la exigencia de residencia. Se trata de mantener la correspondencia entre electores y elegidos, lo que aparece de forma más clara en las circunscripciones funcionales, mediante las que se trata de mantener una determinada dimensión común a representantes y representados.

Los requisitos de cualificación pueden utilizarse asimismo para trazar un determinado diseño de la *composición* de la Asamblea, lo que sucede en el caso de las cuotas.

No son categorías mutuamente excluyentes, más bien se utilizan en la práctica conjuntamente y su combinación para poner el énfasis en una u otra cualificación es lo que da lugar a los diversos tipos de circunscripciones. Si se incide en la competencia, lo lógico es que se acuda a las circunscripciones territoriales, al igual que en la alborada del constitucionalismo. Sin embargo, si se pretende acentuar la correspondencia o la composición, la circunscripción podrá ser vocacional, de género o de minorías, pero reconociendo en todo caso la existencia de intereses de grupo, en clara oposición con las teorías que sirvieron de base a la construcción del Estado liberal.

4.3.2. Representación de minorías e intereses: la relativización del territorio

³³¹ REHFELD, Andrew, “On quotas and qualifications for office”, *Political Representation*, SHAPIRO (ed.), version Kindle.

Los ecos de la concepción de Madison contraria a cualquier tipo de intereses particulares, ya sean económicos, territoriales o de otra índole, resuenan en muchas de las sentencias del Tribunal Supremo americano, especialmente las dictadas al hilo de los conocidos como “*malapportioning cases*” de los años 60 y de las que el Juez Warren dijo que eran las más importantes de la historia constitucional americana³³². Hasta la sentencia *Baker v. Carr* (369 U.S.186, 1962) el Tribunal Supremo no había tenido ocasión de pronunciarse al respecto, pues el diseño de las circunscripciones se entendió desde un principio como acto político y por lo tanto no justiciable³³³. En *Baker* el Tribunal se considerará competente para entender de este tipo de cuestiones y lo hará al amparo de la Enmienda XIV, que garantiza el derecho a la igualdad, en lugar de en aplicación del Artículo 4, sección cuarta, que sanciona la forma de gobierno republicana³³⁴.

³³² “*If everyone in this country has the opportunity to participate on equal terms with everyone else and can share in electing representatives who will be representatives of the entire community and not of some special interest, then most of these problems that we are now confronted with, would be solved through the political process rather than through the Courts*”, New York Times, June 26, 1969..

³³³ En *Colegrove v. Green* (328 U.S.549, 1946) el Juez Frankfurter invocó dos argumentos para excluir la jurisdicción del Tribunal. En primer lugar que se trataba de un acto político (*political question doctrine*) y en segundo lugar la falta de conocimiento y experiencia del Tribunal en esta materia y por lo tanto su incapacidad para proporcionar remedios alternativos.

³³⁴ La elección de la Enmienda XIV es discutida por un sector doctrinal que considera directamente aplicable el artículo 4, sección cuarta. MCDONNELL, Michael W., “The Redistricting Cases: Original Mistakes and Current Consequences”, 24 *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 103 (2000). Para la aproximación mecánica al cálculo de votantes y trazado de distritos efectuada al amparo de la enmienda XIV, ANASTAPLO, George, *Reflections on Constitutional Law*, The University Press of Kentucky, Kentucky, 2006, pág.169. Es importante tener en cuenta que en relación con el trazado de distritos para el Congreso, -no para los Estados-, el Tribunal Supremo ha aplicado el Artículo I, Sección segunda, que regula las elecciones a la Cámara de Representantes. El Tribunal es menos flexible a la hora de permitir desviaciones al Congreso federal que para las Cámaras estatales, ya que como ha subrayado la doctrina, hay menos razones legítimas para consentir desviaciones de población para el primero que para las segundas, pues los Estados pueden considerar conveniente mantener a los electores agrupados por condados u otras subdivisiones políticas que se ven directamente afectadas por medidas adoptadas en los legislativos estatales. NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., *Constitutional Law*, West, St.Paul, 2004, pág.1158.

En sus sentencias el Tribunal Supremo dejará muy claro que el derecho de voto no implica exclusivamente derecho a participar en los procesos de selección de representantes, sino a hacerlo en condiciones de igualdad en el sentido de que el voto de cada ciudadano tenga el mismo peso. Se trata en definitiva de la consagración del principio un hombre, un voto, que el Tribunal por boca de Warren asocia al gobierno representativo al que es esencial la idea de que se representan personas, no intereses:

“Los legisladores representan personas, no árboles o acres. Los legisladores son elegidos por los votantes, no por granjas, o ciudades o intereses económicos. Mientras nuestra forma de gobierno sea representativa y nuestros legisladores instrumentos de gobierno elegidos directamente por el pueblo al que representan directamente, el derecho a elegir a los legisladores libremente, es un pilar de nuestro sistema político.(...) Este el mandato claro y contundente de nuestra cláusula constitucional que garantiza el derecho a la igualdad. Esta es una parte esencial de gobierno por las leyes y no por los hombres. Esto está en el corazón de la visión de Lincoln de un gobierno por el pueblo y para el pueblo”³³⁵.

Baker v. Carr supuso el inicio de una jurisprudencia en la que el concepto de representación se asociaba indisolublemente a la igualdad en el ejercicio del derecho de voto, igualdad entendida no solamente en términos formales sino sustantivos, de resultado³³⁶. Así en *Reynolds v. Simms* (377 U.S. 533, 1964) los recurrentes plantearon que el trazado de circunscripciones vigente en Alabama vulneraba el derecho a la igualdad consagrada en la Enmienda XIV por no haber tenido en cuenta las variaciones en el censo poblacional y haber permitido de esta forma los desequilibrios entre número de votantes

³³⁵ Traducción propia.

³³⁶ De “igualdad de impacto” (*equal impact*) habla Dworkin en el sentido de considerarlo elemento necesario pero no suficiente, ya que también en regímenes autoritarios o de partido único, el poder político de los ciudadanos es el mismo para todos: ninguno. De ahí que defienda una concepción sustantiva de democracia que permita a los ciudadanos implicarse en el proceso político como extensión de sus concepciones morales. DWORKIN, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2002, pág.203.

y representantes a elegir. El Tribunal Supremo dio la razón a los demandantes afirmando de forma tajante una serie de principios sobre los que se iba a asentar la jurisprudencia posterior. El derecho de sufragio puede ser negado por la disolución del peso del voto de un ciudadano de forma igual de efectiva que si se le hubiese prohibido votar y la Constitución, interpretada en el contexto histórico de su elaboración, exige que en la medida de lo posible, el voto de cada ciudadano tenga el mismo peso. Al igual que es inconcebible que los votos de los ciudadanos residentes en una determinada parte del territorio se multipliquen por dos, por cinco o por diez, resulta inadmisibles que las circunscripciones se tracen para lograr ese mismo efecto.

El mayor problema para el Tribunal Supremo lo planteaba el hecho de que para el Senado de Alabama se acudía al mismo esquema que para el Senado federal, un senador por condado con independencia de la población. Después de la proclamación general de que la forma de gobierno representativa está indisociablemente vinculada a la población de forma que se representan personas y no gobiernos, reviste interés la justificación del Tribunal Supremo de una fórmula esencialmente representativa de territorios como es la prevista para el Senado de los Estados Unidos. El punto de partida será la consideración del sistema electoral al Senado federal como una excepción que tiene su anclaje en la Constitución, fruto de circunstancias históricas únicas en las que un conjunto de Estados independientes se unen para formar una federación que necesariamente reposa sobre un conjunto de sofisticados consensos, uno de los cuales es la composición del Congreso, con su Cámara de Representantes de base poblacional de un lado y el Senado de base territorial por otro. Se trata por lo tanto de una previsión fruto del momento histórico, excepcional y por lo tanto no extrapolable a los Estados. Con esta afirmación el Tribunal Supremo hace del Senado federal la única cámara representativa de base territorial y proclama la representación por población como única posible para los legislativos de los Estados.

La argumentación del Tribunal Supremo incide en un debate que de alguna forma afecta a todas las segundas Cámaras, el de la contraposición de intereses para lograr el equilibrio en la representación del conjunto. En Estados Unidos, como luego en otros muchos otros países, se reemplazó la antigua idea de la constitución mixta basada en distinciones

sociales por la más moderna de representación de intereses diversos, entre ellos territoriales, pero en la medida en que se hace a costa de la igualdad de voto de todos y cada uno de los ciudadanos, la fórmula queda congelada en los términos previstos constitucionalmente y solamente se aplica al Senado federal.

Dos principios se infieren por lo tanto de la jurisprudencia anterior: representación por población, se representan personas y no intereses específicos, e igualdad de la representación en el sentido de “un hombre, un voto”. Se deduce asimismo que la circunscripción territorial se erige en mero instrumento, pero único adecuado, para la garantía de dichos principios.

Sin embargo, a pesar de concebirse el territorio como única circunscripción posible para la representación de personas y no de intereses específicos, lo cierto es que la introducción de mecanismos para asegurar la representación de determinados colectivos, puede considerarse como una flexibilización de los principios originales³³⁷. En el momento en que las circunscripciones territoriales se diseñan para la incorporación de determinados grupos de personas, se diluye la concepción de Madison para abrir paso a la representación en espejo (*mirror representation*) de la que hablara John Adams y que tiene sus manifestaciones modernas en las políticas de presencia (*politics of presence*), concebidas como remedio necesario a las inequidades que surgen del principio mayoritario³³⁸. Detrás de estas teorías subyace una concepción de la democracia como proceso en el que además de los mecanismos tradicionales de representación hay que considerar el sistema político en su totalidad, incluyendo el conjunto de instituciones que

³³⁷ El análisis sobre multiculturalidad y democracia excede de este trabajo, pero una síntesis de las múltiples teorías existentes al respecto puede encontrarse en JUNG, Courtney, “Critical Liberalism”, *Political Representation*, SHAPIRO (ed.), Cambridge University Press, 2009, versión Kindle, p. 9750

³³⁸ Para PHILLIPS la tradición liberal ha entendido tradicionalmente la diversidad desde la perspectiva de las opiniones e ideas políticas, lo que no ha sido capaz de dar solución a los problemas de exclusión social, PHILLIPS, Anne, *The Politics of Presence*, Clarendon Press, Oxford, 1995, págs. 5-9. Para la representación específica de grupos sociales desaventajados, YOUNG, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, págs. 186-189.

median entre el gobierno y la sociedad aportando contribuciones de distintos sectores sociales. Ningún representante es capaz de encarnar las distintas identidades de los individuos y la heterogeneidad de los grupos sociales, de ahí la necesidad de diversificar los mecanismos de representación y concebir la democracia representativa no como un canal de comunicación esporádica entre representante y representado, sino como un circuito o sistema con una pluralidad de conexiones representativas³³⁹.

En aplicación de estas políticas se mantiene la circunscripción territorial pero introduciendo mecanismos de representación específica de determinados grupos sociales. Así por ejemplo, en **Estados Unidos** se trazan distritos electorales para asegurar la representación de minorías en la Cámara de Representantes y en numerosos países, entre ellos España, se aprueban leyes que garanticen la presencia de ambos géneros en el Parlamento. Ambos casos pueden presentarse como mecanismos para superar discriminaciones enquistadas, pero muestran asimismo el reconocimiento de intereses específicos de un grupo determinado de población que se considera han de estar representados.

Continuando con el ejemplo americano, vemos que la justificación de la representación específica de determinados colectivos se ha efectuado al amparo de la misma cláusula sobre la que se asienta el principio de “un hombre, un voto”, el derecho a la igualdad de la Enmienda XIV.

Durante los años sesenta los esfuerzos políticos y judiciales se redoblan para evitar las prácticas discriminatorias de determinados colectivos por razón de la raza. Así, hasta 1965, el Estado intentó sin éxito acabar con la privación indirecta del derecho de sufragio (*disfranchisement*) de colectivos discriminados a través de recursos judiciales individuales. Sin embargo, después de los incidentes de Alabama de marzo de 1965, el Presidente Johnson impulsa la aprobación de políticas de carácter general, en concreto de

³³⁹ Esta concepción de la representación apuntada por Pitkin ha sido desarrollada por autores como Iris Young o Nadia Urbinati. Ver YOUNG, Iris Marion, *Inclusion and Democracy*; URBINATI, Nadia, “Politics as deferred presence”, *Constellations* 14, N°2, 2007, págs. 266-272. Para una síntesis de estas teorías ver BROWN, Mark B., *Science in Democracy: Expertise, Institution and Representation*, pág. 222.

la Ley de Derecho de Voto (*Voting Rights Act*) que incluye medidas preventivas tales como la prohibición de pruebas para calibrar el nivel de alfabetización (*literacy tests*) o la necesidad de someter a la aprobación del Fiscal General o del Tribunal del Distrito de Columbia los cambios electorales en determinadas áreas con posible impacto discriminatorio sobre las minorías³⁴⁰. Poco después de la promulgación de la ley, el Tribunal Supremo defendió su validez en *South Carolina v. Katzenbach*, al reconocer la necesidad de hacer frente a la perpetuación de medidas discriminatorias y en *Beer v. United States* el Tribunal Supremo estableció al amparo de la Ley de Derecho de Voto la prohibición de medidas redistributivas de escaños que implicaran un retroceso de la situación de minorías raciales. En definitiva, si el trazado de distritos electorales se ajusta al principio un hombre, un voto, pero está diseñado con criterios inconstitucionales, no puede considerarse válido³⁴¹. Surge un debate jurídicamente muy complejo en torno al juicio de intención discriminatoria, cuya prueba se exige en casos como *City of Mobile v. Bolden*, pero no en otros como *City of Rome v. United States* que culmina con la modificación de la Ley de Derecho de Voto en 1982 para facilitar a los recurrentes la prueba de la existencia del efecto discriminatorio sobre la minoría racial³⁴². Finalmente, y después de unas décadas muy combativas, no se podría utilizar más en adelante el Derecho electoral y el trazado de circunscripciones como arma discriminatoria³⁴³.

Ahora bien, la cuestión que aquí más nos interesa es la de dilucidar la validez de la operación inversa, es decir, la adopción de medidas para garantizar la representación de determinados grupos. Se trataría de la utilización del *gerrymandering* como medida de acción positiva y en este sentido, la Ley de Derecho de Voto supone un punto de inflexión

³⁴⁰ La Ley de Derecho de Voto ha sido calificada como una de las leyes sobre derechos fundamentales más radicales. Suscitó además un debate nuclear del moderno Derecho Constitucional, el de los límites de la interpretación constitucional por el poder legislativo para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuestión minuciosamente tratada por TRIBE, Laurence, *American Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 2000, págs.. 930-947.

³⁴¹ NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., *Constitutional Law*, pág. 1165.

³⁴² *City of Mobile v. Bolden* (446 U.S. 55, 1980), *City of Rome v. United States* (446 U.S. 156, 1980). Para las enmiendas a la Ley de Derecho de Voto, ver 42 U.S.C. 1973(a).

³⁴³ *South Carolina v. Katzenbach*, (383 U.S. 301, 1966), *Beer v. United States* (425 U.S. 130, 1976)

importante. Con anterioridad a su promulgación el problema había sido el de hacer frente a las medidas discriminatorias contra las minorías raciales, en particular contra la negra. La entrada en vigor de la Ley dará comienzo a la práctica de trazar los distritos o las circunscripciones electorales para garantizar la presencia de dichas minorías. En *United Jewish Organizations of Williamsburgh v. Carey*, la comunidad judía, dividida como consecuencia de la delimitación de las circunscripciones efectuada por el Estado de Nueva York, interpuso recurso por entender que el trazado se había hecho con la finalidad de garantizar la presencia de minorías raciales a costa de la mayoría blanca y por lo tanto se habían utilizado los mecanismos electorales con fines raciales, contraviniendo así lo dispuesto en la Enmienda XIV³⁴⁴. El Tribunal Supremo confirmó las medidas de Nueva York, que aunque había incrementado deliberadamente la presencia de determinadas minorías con el fin de no perpetuar su exclusión, no había procedido a ello excluyendo de la participación política a la mayoría blanca. Es más, según el Tribunal, ni la Enmienda XIV ni la XIV prohíben la consideración de factores raciales en la distribución de escaños.

También es cierto que en casos posteriores el Tribunal Supremo ha transmitido con contundencia los problemas derivados de medidas tendentes a asegurar la representación de minorías, por lo que su compatibilidad con la Enmienda XIV ha de someterse a un control estricto (*strict scrutiny*). Así, en *Shaw et al v. Reno, Attorney General, et al.*, caso en el que se recurría la creación de un segundo distrito de mayoría negra por considerarlo equivalente al establecimiento de cuotas, el Tribunal advirtió de los riesgos de clasificar a los votantes por razón de la raza y de la perpetuación de estereotipos por los que se asuma que dos personas de la misma raza tienen que votar en idéntico sentido³⁴⁵. Semejantes presunciones pueden lanzar además a los representantes el mensaje erróneo de que su obligación principal es representar a su minoría racial y no al conjunto del cuerpo electoral.

³⁴⁴ *United Jewish Organizations of Williamsburgh v. Carey* (430 U.S. 144, 1977)

³⁴⁵ *Shaw et al v. Reno, Attorney General, et al* (509 U.S. 630, 1993)

La delimitación de distritos electorales es sin duda una operación compleja, pero el trazado para asegurar la presencia de determinados representantes parece invertir una regla básica de la democracia según la cual son los representados los que eligen a sus representantes, y no a la inversa. Por eso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto ha levantado siempre grandes polémicas doctrinales, mientras que las consecuencias del principio “un hombre, un voto” proclamado por el Tribunal Warren fueron aceptadas unánimemente³⁴⁶. El problema está indisolublemente unido a la utilización del sistema mayoritario, que lleva a que importantes sectores de la población no se sientan representados, pero aun así la solución no ha sido la de alterar el sistema electoral sino la de modificar distritos.

En efecto, además de la consideración de las minorías raciales para el trazado de distritos, el Tribunal Supremo ha admitido, al menos para las Cámaras de los Estados, el dibujar distritos electorales de manera que se asegure el equilibrio de fuerzas políticas. Así, en *Gaffney v. Cummings*, caso en el que se reconocía abiertamente que los distritos electorales se habían delineado en el conjunto del Estado de Connecticut en base a un principio de justicia política (*political fairness*) que garantizase el equilibrio de las fuerzas políticas demócrata y republicana, el Tribunal Supremo aceptó el diseño³⁴⁷. Los fundamentos jurídicos de la sentencia resaltan que, siempre que se respete con la menor de las desviaciones posibles el principio “un hombre, un voto”, el legislador tiene margen para la adopción de decisiones de trascendencia política, como las tendentes a promover el equilibrio de fuerzas políticas o a garantizar la presencia de minorías raciales. Afirma, en definitiva, que la delimitación de distritos electorales no es una operación neutra, meramente matemática, sino que conlleva una responsabilidad política en la que los

³⁴⁶ HART ELY, John, en su conocida obra *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, Cambridge, 1980, dedicada al Juez Warren, apunta la neutralidad y aplicabilidad universal del principio “un hombre, un voto” frente al trazado artificial de distritos. Su defensa de las minorías raciales, en concreto de la negra, se basa en su teoría de la *judicial review*, según la cual la deferencia hacia el legislador cede cuando se trata de medidas tendentes a perpetuar la exclusión o la discriminación de dichas minorías. Para una crítica de la teoría de Ely y la consiguiente defensa de los distritos de minorías, ver KARLAN, Pamela S., “John Hart Ely and the Problem of Gerrymandering: the Lion in Winter”, 114 *Yale Law Journal* 1329,(2005).

³⁴⁷ *Gaffney v. Cummings*, 412 U.S. 735 (1973)

tribunales no pueden sustituir al legislador³⁴⁸. La sentencia no deja de ser confusa, pues parece respaldar el acuerdo de trazado de distritos por tender a garantizar el equilibrio de fuerzas, pero de otro insinúa que se trata de una cuestión política. En *Davis v. Bandemer*, el Tribunal Supremo pasa a considerar el *gerrymandering* político como cuestión justiciable, pero la división interna del Tribunal así como la falta de criterios claros, han sembrado el desconcierto en este ámbito³⁴⁹. Lo que sí parece deducirse de la jurisprudencia anterior es la aceptación de distritos delimitados para reflejar en la medida de lo posible el pluralismo racial, político o de otros grupos, pero no para diluir su voto.

Con ser el ejemplo americano importante, no ha sido el único en el panorama del Derecho Comparado en introducir medidas de acción positiva para las minorías flexibilizando los principios originarios de la representación política³⁵⁰.

Si nos quedamos en el continente americano, tenemos asimismo el caso de las **circunscripciones indígenas**. Así, por ejemplo, el artículo 171 de la Constitución Política de Colombia de 1991 reserva dos escaños en el Senado para senadores elegidos en circunscripción nacional por comunidades indígenas. En la misma línea, el artículo 146 de la Constitución de Bolivia de 2009 establece circunscripciones electorales indígenas

³⁴⁸ “[Except for the requirement of population equality] we have not ventured far or attempted the impossible task of extirpating politics from what are the essentially political processes of the sovereign States]”.

³⁴⁹ *Davis v. Bandemer* 478 U.S. 109 (1986). Para su análisis pormenorizado ver NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., *Constitutional Law*, págs. 1165-1171.

³⁵⁰ Ante la dificultad de construir un sistema democrático en sociedades plurinacionales, pluriétnicas o en general fracturadas, Lipjhardt desarrolló lo que en la teoría política moderna se conoce como consociacionalismo. Siguiendo la construcción de Lipjhardt, nos encontramos con ejemplos de sociedades fracturadas que sin embargo han alcanzado la estabilidad mediante la aplicación de métodos de integración en el proceso político de minorías y en particular los siguientes, cuya aplicación encontramos en Holanda, Suiza o Bélgica: gobierno por medio de una gran coalición, veto o exigencia de concurrencia de mayorías en todos los segmentos, proporcionalidad en el sistema electoral y en la adscripción de puestos en la Administración y autonomía de los grupos para la regulación de los intereses que les son propios. LIPJHARDT, Arend, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977, pág. 25.

para la Cámara de Diputados. En estos supuestos no se alteran los límites de las circunscripciones electorales para asegurar la representación de minorías, sino que directamente se crean circunscripciones *ad hoc*.

La representación de determinados grupos específicos de población no se ciñe exclusivamente a garantizar la presencia de grupos étnicos. La introducción de **medidas de acción positiva por razón de género** en el campo de la participación política ha sido reconocida por el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como un requisito esencial para alcanzar la igualdad³⁵¹. También el Comité de Derechos Humanos ha considerado la acción positiva como apropiada en determinados casos para garantizar la igualdad de acceso³⁵².

Por citar la controversia que nos es más cercana, recordemos que el argumento de la compartimentación del electorado que esgrimían los recurrentes en relación con el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIMH) fue descartado por el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 12/2008 de 29 de enero de 2008:

“Finalmente, en cuanto a la queja, que ha de entenderse referida al apartado 1 del art. 23 CE sobre la fragmentación del cuerpo electoral, no se aprecia que las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías. Como ya hemos apuntado, el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda LOIMH no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden

³⁵¹ Recomendación General 23 (1997), para.13-15.

³⁵² Comentario General 25, para.23

opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo.

No cabe atender, pues, al argumento de los recurrentes de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano —“una e indivisible” para los Diputados recurrentes— la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido.

Pues bien, las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE denunciada por los Diputados que han interpuesto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007”.

De la sentencia del Tribunal Constitucional podemos destacar dos aspectos. En primer lugar, el Tribunal Constitucional mantiene con contundencia que *los candidatos, en caso de ser elegidos, representan al pueblo español en su conjunto*, y en segundo lugar, parece descartar sin ningún tipo de matices que la Constitución admita la creación de vínculos

especiales entre electores y elegidos, pues dada la unidad de la soberanía residente en el pueblo español, éste es representado en su totalidad por todos y cada uno de los diputados. Puede resultar discutible que en el terreno práctico no existan esos vínculos especiales, no ya por razón de género, sino atendiendo a las circunscripciones, pero en todo caso la teoría sigue siendo fiel al clásico concepto de representación como creación de voluntad unitaria que inaugurara la Revolución Francesa.

Al margen de las cuotas por razón de género, en Europa contamos con algunos casos notables de **voto dual o plural**, en la medida en que todavía hay supuestos aislados en los que la presencia de minorías étnicas o religiosas se garantiza mediante la regulación de un mecanismo común en el siglo XIX para amortiguar los efectos de la extensión del sufragio y abolido con carácter general después de la I Guerra Mundial por considerarse poco democrático y contrario al principio “un hombre, un voto”. Del voto dual o plural encontramos ejemplos en Eslovenia, Chipre o Croacia.

En Eslovenia el voto dual aparece recogido en el artículo 80 de su Constitución, que reserva dos escaños para representantes de las minorías italiana y húngara elegidos en listas especiales. En 1998 el Tribunal Constitucional de Eslovenia avaló la medida por entender que no suponía un desvío excesivo del principio “un hombre, un voto”³⁵³.

En Chipre, en atención a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución de 16 de agosto de 1960, de los 80 diputados de la Cámara de Representantes, 56 son elegidos por la comunidad griega y 24 por la turca, sobre la base de censos electorales diferentes³⁵⁴. Así mismo, la Ley de Grupos Religiosos garantiza la elección de un representante electo, con voz pero sin voto, de los grupos religiosos latino, armenio y maronita.

Muchos menos son los ejemplos que sobreviven de **representación específica de sectores económicos o profesionales**. Dando por sentado que estas fórmulas de

³⁵³ U-I-283/94, Official Gazette, 20/98.

³⁵⁴ En realidad el artículo 62 de la Constitución dispone que la Cámara de Representantes cuenta con 50 miembros, pero establece la posibilidad de alterar dicho número por resolución de la Cámara siempre que el 70% sea elegido por la comunidad griega y el 30% restante por la turca.

representación generan, por motivos evidentes de memoria histórica, cierta prevención, es lo cierto que ante la percepción de las deficiencias del Estado de partidos, periódicamente retoman protagonismo en la realidad y en la filosofía política. Desde el pluralismo, pasando por el neo pluralismo, el liberalismo corporativo, hasta el neo corporativismo, son muchas las teorías que defienden la importancia de la participación de los grupos sociales en el proceso político con el fin de intentar cubrir las grietas de los mecanismos tradicionales de representación³⁵⁵.

Piénsese en el papel asumido en Estados Unidos desde fecha muy temprana por los grupos de presión, cuya actividad, a pesar de las objeciones que pueda merecer, está generalmente reconocida como parte del proceso político y cuya visibilidad implica una correlativa asunción de responsabilidad en la conducción de determinadas políticas, y por lo tanto se los considera instrumentos de representación funcional necesarios en una sociedad moderna e industrializada, protagonismo que hoy comparten con las grandes corporaciones.³⁵⁶.

³⁵⁵ Se trata en todo caso de formulaciones que se mueven en el marco de la democracia liberal y por lo tanto del libre mercado, frente al corporativismo reconducible al organicismo de los Estados totalitarios, pues como señala Bobbio una concepción orgánica coherente, al considerar al Estado como totalidad anterior y superior a sus partes, no permite espacio alguno a esferas de acción independientes del todo y no puede reconocer la distinción entre la esfera privada y la esfera pública, ni puede justificar la sustracción de intereses individuales o con otros individuos, como las que se dan en el libre mercado, al interés público. BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pág. 50.

³⁵⁶ Para los grupos de presión ya en el periodo de entreguerras, FRIEDRICH, Carl Joachim, *Constitutional Government and Politics: Nature and Development*, Harper and Brothers Publishers, New York, 1937, pág. 472.

En la línea mencionada no deja de ser indicativo que la *Enciclopedia española de Ciencias Sociales*, Aguilar, 1974, en la voz “representación funcional” remita a “grupos de presión”.

En relación con el papel de las grandes corporaciones en el proceso político, LUSTIG, Jeffrey R., *Corporate Liberalism: The Origins of American Political Theory (1890-1920)*, University of California Press, Berkeley, 1982. SKLAR, Martin J., *The Corporate Reconstruction of American Capitalism, The Market, the Law and Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, págs. 34 y 35; describe nítida y sintéticamente la esencia del liberalismo corporativo, BOWMAN, Scott, *Modern Corporation and*

Cuando las corrientes corporativistas resurgen en los años 70 y 80, lo hacen como sistema estabilizador del capitalismo, reconociendo la primacía de la representación funcional de intereses para la preservación de los valores fundamentales de las democracias occidentales, y en concreto, la efectiva participación de los ciudadanos³⁵⁷. Partiendo de la insuficiencia del modelo pluralista que pone el acento en los grupos de presión, el neo corporativismo se presenta como una teoría que pretende descargar el debate de elementos ideológicos para articular el papel de los intereses organizados de la sociedad civil en la estructura decisoria del Estado³⁵⁸. Así, el neo corporativismo, también denominado corporativismo liberal, gira en torno al reconocimiento de organizaciones de intereses que con carácter monopolístico asumen la representación de aquéllos³⁵⁹.

De esta forma, la articulación formal de la representación de intereses implica para estas corrientes de pensamiento el reencuentro entre representantes y representados a través de la ósmosis entre las esferas pública y privada, así como la canalización de la especialización y de la experiencia en un Estado cuyas políticas públicas son cada vez más complejas. Lo primero permite superar el aislamiento del individuo frente a la omnipotencia que despliega el Estado escudándose en el interés general, partiendo además de que entre las opciones y preferencias de los individuos y las imposiciones de los organismos públicos, concurre un amplio elenco de colectividades en las que individuos y entidades confían³⁶⁰. En segundo lugar, coadyuva a la expansión e

American Political Thought: Law, Power and Ideology, The Pennsylvania State University, 1996, págs. 306 y 307, nota 9.

³⁵⁷ MULLER, Pieere, SAEZ, Guy, “Néo-corporatisme et crise de la représentation”, en *La Représentation* (d’ARCY, Francois, ed.), Economica, Paris, 1985, pág. 122.

³⁵⁸ SCHMITTER, P., “Still the Century of Corporatism?” in SCHMITTER, P., LEHMBRUCH, G. (eds.), *Trends toward Corporatist Intermediation*, Sage, Beverly Hills, London, 1979, pp. 3, 9.

³⁵⁹ Ibídem, pág. 13. La expresión *corporativismo liberal* la utiliza Lehbruch para distinguirlo del corporativismo tradicional de la Europa pre industrial y del corporativismo autoritario de tipo fascista. LEHMBRUCH, G., “Consociational Democracy, Class Conflict and New Corporatism”, in SCHMITTER, P., LEHMBRUCH, G. (eds.), *Trends toward Corporatist Intermediation*, cit., p. 54.

³⁶⁰ GROTE, Jürgen, SCHMITTER, Philippe, “The renaissance of national corporatism”, in *Renegotiating the Welfare State: Flexible adjustment through corporatist concertation* (VAN WAARDEN, Frans, LEHMBRUCH, Gerhard, eds.), Routledge, London, 2003, pág. 281.

implementación ordenada de políticas públicas propias del Estado social. En este sentido no es de extrañar por lo tanto que la literatura actual en torno al corporativismo se centre en los aspectos socioeconómicos, en la gestión de programas derivados de la intervención estatal, y que por lo tanto así entendido, haya florecido especialmente en los países nórdicos, en los que ha adquirido especial protagonismo en el ámbito laboral³⁶¹.

Sin necesidad de asumir el modelo neo corporativo, la idea de que en el Estado moderno hay que canalizar de alguna forma la representación de intereses parece una convicción compartida, como lo demuestra el reconocimiento de los sindicatos y asociaciones empresariales como interlocutores privilegiados o la generalización de los consejos consultivos tras la segunda guerra mundial. Ahora bien, en la agregación de intereses sectoriales al proceso público de toma de decisiones hay grados, y en este sentido el más fuerte, el que con más intensidad refleja la importancia dada a los distintos sectores económicos y sociales, es su incorporación a los órganos legislativos o ejecutivos, de lo que como ya avanzábamos, no vamos a encontrar muchos ejemplos en el Derecho Comparado.

Así, el 8 de febrero de 1998 los ciudadanos de Baviera votaron a favor de modificar su Constitución y eliminar el Senado (*Bayerischer Senat*) que desde 1946 había funcionado como cámara representativa de los distintos sectores económicos³⁶².

Probablemente el supuesto más conocido, y que aún se mantiene, es el del Senado de la República de Irlanda (*Seanad Éireann*), a favor de cuya conservación se ha pronunciado recientemente en referéndum el pueblo irlandés³⁶³. La reintroducción del Senado en la

³⁶¹ VAN WAARDEN, Frans, “Renegotiating the welfare state through corporatist concertation”, in *Renegotiating the Welfare State: Flexible adjustment through corporatist concertation*, cit. pág. 6.

³⁶² La Constitución de Baviera recogía la relación de sectores y escaños correspondientes para un Senado integrado por 60 miembros: agricultura y silvicultura (1), industria (5), comercio (5), sindicatos (11), profesiones (4), cooperativas (5), sector religioso (5), educación superior (3) y municipios (6).

³⁶³ El 4 de octubre de 2013 se sometió a referéndum la propuesta gubernamental para proceder a la eliminación del Senado, invocando el coste excesivo de dicha institución. El 51,7% votó en contra de la propuesta gubernamental frente al 48,3% que se pronunció a favor.

Constitución de 1 de julio de 1937 ha sido considerada por un sector doctrinal como sorprendente, toda vez que De Valera había impulsado su eliminación un año antes³⁶⁴. El Senado está integrado por 60 miembros de los cuales 43 son elegidos de entre grupos representativos de los intereses de la educación y cultura, agricultura, sindicatos, industria y comercio y administración pública, 6 son elegidos por la Universidad Nacional de Irlanda y la Universidad de Dublín (*Trinity College*) y 11 por el Primer Ministro (*Taoiseach*). En teoría su composición no responde a afiliación política alguna, pero en la medida en que los electores son miembros de la Cámara Baja (*Dáil*), senadores salientes y miembros de corporaciones locales, la composición del Senado tenderá a reflejar el equilibrio de fuerzas presente en la Cámara Baja, de ahí que se entienda que se trata de una concesión simbólica a los que durante el proceso constitucional abogaban por la representación funcional o vocacional³⁶⁵.

Para las elecciones al Senado el artículo 18.7 de la Constitución establece que antes de las elecciones se formen cinco grupos correspondientes a los sectores que hemos mencionado anteriormente integrados por personas con conocimiento y experiencia en el sector. Cada grupo se organiza a su vez en dos subgrupos distintos, el correspondiente a las entidades proponentes (*Nominating Bodies sub-panel*), que en ningún caso serán entidades con ánimo de lucro y de las que el Letrado Mayor lleva registro, y el integrado por miembros del Parlamento u *Oireachtas* (*Oireachtas sub-panel*). El número de candidatos que corresponde proponer a cada subgrupo está fijado por la legislación electoral. Los subgrupos son órganos proponentes, porque electores son los miembros entrantes de la Cámara Baja, Senadores salientes y miembros de entidades locales (consejos de condado y ayuntamientos). El artículo 18.5 de la Constitución atribuye cinco votos a cada elector, uno por sector, y establece como sistema electoral el proporcional de voto transferible con votación secreta por correo.

³⁶⁴ COAKLEY, John, GALLAGHER, Michael, *Politics in the Republic of Ireland*, Routledge, New York, 2005.

³⁶⁵ LEE, J.J., *Ireland, 1912-1985: Politics and Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, pág. 272.

En todo caso el Senado irlandés responde al prototipo actual de Cámara Alta en los sistemas bicamerales imperfectos, ya que es una pieza importante del proceso legislativo, pero sujeta a limitaciones. Así, está privado de iniciativa y facultad de enmienda en lo que a las leyes financieras (*Money Bills*) respecta, ya que solamente puede formular recomendaciones, carece asimismo de la facultad de iniciar el proceso de reforma constitucional y en cuanto a las relaciones con el ejecutivo, éste no responde ante el Senado, sino ante el *Dáil Éireann*.

Si bien es cierto que un número mayoritario de ciudadanos se ha pronunciado recientemente a favor del mantenimiento del Senado, su existencia viene siendo objeto de debate desde hace años. Así, el Grupo para el estudio de revisión de la Constitución (*Constitution Review Group*) establecido en 1995, concluyó que aunque en teoría respondía a una configuración vocacional, en la práctica predominaba el elemento partidista³⁶⁶. El Grupo de estudio constituido en 2002 concluyó además que el elemento vocacional carecía de sentido, toda vez que los grupos de interés podían hacer valer sus inclinaciones en otros foros y en diálogo directo con el Gobierno y un sistema electoral de listas nacionales garantizaría igualmente la presencia de candidatos con experiencia y conocimientos especializados sin arraigos locales³⁶⁷.

El otro ejemplo aislado con el que nos encontramos es el del Consejo Nacional de Eslovenia, Cámara Alta a la que el artículo 96 de la Constitución de Eslovenia de 23 de diciembre de 1991 define como el órgano representativo de los intereses sociales, económicos, profesionales y locales. Está integrado por 40 miembros, de los cuales 18 corresponden a sectores funcionales y 22 representan intereses locales. Para la elección de los representantes funcionales se constituyen cuatro circunscripciones funcionales (empleadores, empleados, granjeros, pequeño comercio y profesiones, actividades no

³⁶⁶ The All- Party Oireachtas Committee on the Constitution(1997) Second Progress Report: Senand Éireann. Dublin, Stationary Office, citado en Information Note: Functional Representation in Ireland, Slovenia and France, Legislative Council Secretariat, INI 6/03-04, págs. 7 y 8, <http://www.legco.gov.hk/yr03-04/english/sec/library/0304in16e.pdf> [acceso 4 de diciembre de 2013].

³⁶⁷ The All- Party Oireachtas Committee on the Constitution (2002)Seventh Progress Report: Parliament. Dublin, Stationary Office, Ibídem, págs. 7 y 8.

comerciales) correspondiendo cuatro escaños a cada una de las tres primeras y seis a la última. En cada sector se forma un colegio electoral con el número de electores que fija la Ley electoral, debiendo destacar que de la misma forma que en Irlanda, las entidades registradas lo son sin ánimo de lucro, tales como cámaras de comercio, asociaciones profesionales o sindicatos.

Al igual que veíamos en relación con el Senado irlandés, los poderes del Consejo Nacional de Eslovenia están muy limitados. Se le atribuye la facultad de iniciativa legislativa pero no de enmienda, aunque puede oponer un veto suspensivo que de ordinario es levantado por la Asamblea Nacional, salvo para el presupuesto, sobre el que carece de funciones. Sí que cuenta con la facultad de solicitar la celebración de referenda así como con la de interponer recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Parece claro que el caso de Hong Kong no es comparable en estos momentos con ninguno de los dos ejemplos previamente mencionados. Hemos visto en capítulos anteriores el origen de las circunscripciones funcionales como el intento del Gobierno colonial por incorporar a representantes de los distintos sectores económicos y sociales que, además de aportar diversas perspectivas hicieran de intermediarios entre la sociedad china y unos administradores que vivían en su burbuja de funcionario expatriado. Cuando el Reino Unido emprendió la tardía democratización lo hizo con los mimbres que tenía, creando así las circunscripciones funcionales pero sin engarzarlas debidamente con los derechos que constituyen la base de la democracia representativa, el derecho de sufragio universal e igual.

Tanto en Irlanda como en Eslovenia la representación funcional tiene unos elementos comunes que la convierten en democráticamente aceptable para sus ciudadanos. En primer lugar, la representación vocacional se canaliza a través de la Cámara Alta, con lo que no solamente se combina con la representación por circunscripciones geográficas en la Cámara Baja, sino que además sus potestades están muy encorsetadas y en todo caso subordinadas a la voluntad expresada en última instancia por la Cámara Baja. En segundo lugar, llamábamos la atención sobre el hecho de que en ambos sistemas las entidades registradas integrantes de las circunscripciones funcionales, lo son sin ánimo de lucro,

canalizadoras de las aspiraciones económicas, sociales o profesionales de grupos de ciudadanos que ordinariamente se encauzan a través de órganos consultivos, pero en ningún caso de entidades privadas con ánimo de lucro, como sucede en Hong Kong. Ambas diferencias son importantes, ya que facilitan que las desviaciones del principio de igualdad de voto que se producen no tengan un impacto significativo sobre el ejercicio de las potestades legislativa y ejecutiva, a las cuales se refiere en esencia el derecho a la participación política yal y como ha sido entendido por la jurisprudencia internacional.

De cualquier forma, los ejemplos que hemos visto reposan sobre la asunción, en la línea de la democracia descriptiva, de que los intereses y perspectivas de grupo constituyen una motivación importante de la acción política. Tenemos así un concepto legal y político de representación predicable del actuar por el representado y en interés del mismo y un significado sociológico reconducible a la noción de *representatividad* en el sentido de semejanza, similitud, parecido o de compartir unas características, y que constituye el fundamento del voto de clase, del étnico, del religioso y en general del voto en bloque³⁶⁸. De lo anterior se deduce con facilidad que el sistema electoral, incluyendo el tipo de circunscripción, no encaja en un molde único, ya que sus rasgos distintivos son decisión del legislador y fruto de las características socioculturales y vicisitudes históricas de cada Estado.

Ahora bien, como veremos en el siguiente capítulo, es el deber de cada Estado el armonizar el sistema electoral que le es propio con el principio del consentimiento de los gobernados inherente a la democracia representativa y que ha pasado al ordenamiento jurídico internacional en la forma de derecho fundamental legitimador de toda acción política.

4.4. Conclusiones

³⁶⁸ SARTORI, Giovanni, *A propósito de la representación en democracia*, Nueva Revista, nº51, junio 1997, pág. 38.

Es precisamente la conclusión de que la delimitación de circunscripciones es, al menos parcialmente, una operación política, la que nos interesa destacar aquí. Si se partiese verdaderamente, como lo hacían Burke y los teóricos del Estado liberal, de que cada representante lo es del conjunto de la nación y de que su actuación tendente a la consecución del bienestar general prescinde completamente de intereses particulares, ya sea de grupos étnicos, raciales, políticos, o incluso por sexo, no se aplicarían mecanismos de representación descriptiva. Sin embargo, en la actualidad, las medidas afirmativas o de acción positiva están muy extendidas en el Derecho Comparado. En algunos casos, como hemos visto en relación con Estados Unidos, para garantizar la representación de la minorías raciales, en muchos otros para garantizar la presencia de mujeres en la vida política. Son también numerosos los ordenamientos en los que se introducen circunscripciones para la defensa de comunidades específicas, como demuestra el caso de las circunscripciones indígenas.

En unos y otros supuestos, las previsiones normativas, ya sea a través de la configuración de circunscripciones o de la reserva de escaños, responden a una determinada visión de justicia en la representación política, generalmente determinada por la historia más inmediata de ese país. Así, en Estados Unidos los cambios introducidos a partir de los años sesenta son tributarios de la continua discriminación racial de los negros, pero en otros sistemas la introducción de cuotas en materia de género responderá a la infrarrepresentación de mujeres en la vida política.

La misma lógica puede aplicarse a la representación territorial, generalmente articulada a través de segundas Cámaras o Cámaras altas. La motivación subyacente es la de que los representantes lo son de los intereses del territorio, no del conjunto de la nación. La historia constitucional de los países en los que existen demuestra que la segunda Cámara es fruto de una situación de compromiso (Estados Unidos), de preexistencia de entes territoriales (Alemania, Italia) o de aspiraciones autonomistas de determinados territorios (España).

Las políticas de presencia y la representación territorial son casos de representación de bloques de electores y por lo tanto podría considerarse que ponen en entredicho la

afirmación tan generalizada de que la representación por población es tan central al concepto de democracia como la noción de igualdad del peso de cada voto.

El reconocimiento de que hay sectores que merecen tener una representación, cualquiera que sea la fórmula que se articule para ello, podría extrapolarse a las circunscripciones funcionales. La agrupación del cuerpo electoral en circunscripciones es una opción con consecuencias políticas que cada Estado maneja atendiendo a su historia y realidad social. El resultado tiene que ser lo más acorde posible con los principios internacionalmente reconocidos de “un hombre, un voto” y de no discriminación, pero siempre que se respete este límite no cabe duda que el legislador o, en su caso, el constituyente, tiene margen de actuación. La división atendiendo al territorio es la fórmula generalmente extendida, pero es posible la concurrencia de circunstancias que justifiquen acudir a otro tipo de circunscripciones que no sean territoriales y en este sentido es en el que nos planteamos si las circunscripciones funcionales son admisibles a la luz de los principios democráticos.

Partiendo de la existencia de fórmulas de representación que buscan claramente la participación de grupos específicos con cuyas opiniones, intereses y perspectivas desea contarse en el proceso político, en el caso de Hong Kong, el verdadero problema no reside en la articulación de un sistema de representación por sectores económicos considerados piezas clave de desarrollo y formulación de políticas, sino en que primero Gran Bretaña hasta el Gobernador Patten y luego la República Popular, lo mantuvieron como un sistema cerrado a unos pocos, reservando en muchos sectores el derecho de sufragio exclusivamente a corporaciones, permitiendo la vulneración del principio de igualdad al establecer el mismo número de representantes para sectores de tamaño enormemente desigual y sin articular fórmulas alternativas de representación para aquellos que no quisieran o no pudieran votar en un determinado sector económico o profesional, excluyendo de esta forma a una parte importante de la población de participación en el proceso político.

Capítulo V. Las circunscripciones y la participación política en el Derecho Internacional

5.1. Introducción

La consagración del principio del consentimiento de los gobernados, puntal de las revoluciones liberales, ha necesitado más de dos siglos para que sea reconocido como una “verdad evidente”, parafraseando la Declaración de Independencia. El hecho de que su implementación encuentre todavía importantes focos de resistencia, no quiere decir que no sea reconocido como el ideal y prueba de ello es lo que los gobiernos que no lo respetan se esfuerzan por ofrecer la apariencia de democráticos intentando ocultar los desmanes totalitarios. Con la excepción de algunos Estados, fundamentalmente asiáticos, que al amparo de la teoría de modernización rechazan la aceptación integral de un sistema que consideran occidental y no ajustado a sus necesidades y circunstancias, -esencialmente Singapur-, la participación política es reconocida como derecho fundamental y como elemento de legitimidad a los ojos del resto de los Estados, sin cuya validación el gobierno de un país en un mundo tan interconectado como el actual, adquiere una tremenda complejidad.

En el desarrollo internacional del derecho a la participación política han sido las organizaciones internacionales las que han desempeñado un papel de primer orden. Éstas no son entes abstractos que nacen y se desarrollan en el vacío, sino que, estando integradas por Estados, su actividad y sus objetivos vienen determinados por las preocupaciones y tensiones que se desarrollan en el seno de aquéllos. En este sentido, y a la vista de los acontecimientos históricos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, es preciso tener en cuenta que el derecho a la participación política ha ido cuajando en un contexto marcado por el proceso descolonizador al amparo del derecho a la autodeterminación y el muy relacionado principio de protección de las minorías. Los mecanismos de control de las administraciones coloniales implementados por las Naciones Unidas, incluida la observación electoral, demuestran que la participación democrática de los pueblos

colonizados se convirtió en condición *sine qua non* en el proceso descolonizador y el derecho de autodeterminación de los pueblos en el origen de la consagración del derecho a la participación política en el ámbito internacional³⁶⁹. A pesar de la masiva invocación del derecho a la autodeterminación de los pueblos, el mapa internacional sigue ofreciendo numerosos ejemplos de sociedades multiétnicas, en las que la protección de las minorías permanece como problema, que, trasladado a los convenios y declaraciones internacionales, explica que en el ámbito de la participación política haya cobrado un protagonismo especial el tratamiento de sus derechos, fuente de tensión y conflicto en la mayoría de las sociedades multiétnicas. Los mecanismos ideados por los legisladores nacionales y a los que nos referíamos en el capítulo anterior, aparecen en muchos casos avalados por el Derecho Internacional, dando por hecho que siempre que se adopten medidas para la efectividad de los derechos de las minorías, han de ser los Estados los que busquen las soluciones concretas dentro de un amplio margen de actuación.

Pugnan en este ámbito dos nociones, la aceptación de que la democracia, y en concreto la configuración del proceso de participación política, exige el respeto de ciertos principios generales formulados con carácter general para el conjunto de la sociedad internacional, y la no injerencia en los asuntos internos que, recogido en el artículo 2, apartado 7 de la Carta de las Naciones Unidas, es la expresión moderna de la formulación más clásica de la soberanía de los Estados.

Las respuestas que veremos a lo largo de los siguientes epígrafes no son sino la confirmación de que la operación por la que los votos se traducen en escaños se resiste a encorsetamientos y que cada Estado es dueño de articular la representación política de la forma que mejor responda a su trayectoria y estructura social, siempre que no se vulneren determinados principios, como la prohibición de discriminación, o el de “un hombre, un voto”, parte del núcleo esencial del derecho a la participación en los asuntos públicos y cuya flexibilización se admite en determinados casos por la jurisprudencia internacional, aunque no sin reticencias.

³⁶⁹ FRANK, T., “The Emerging Right to Democratic Governance”, 86 *American Journal of International Law*, 46 (1992), pág. 55.

En todo caso, su reconocimiento como derecho lleva aparejada la obligación de los gobiernos de adoptar todas las medidas que sean necesarias para su efectividad. Sin embargo, dada la estructura de la sociedad internacional, tan diversa y plural, y la fuerza centrípeta de los Estados, las formulaciones en los textos internacionales son necesariamente generales y poco específicas, de forma que la jurisprudencia ha tendido a adoptar un enfoque deferente, respetuoso con la historia y circunstancias de cada país. En consecuencia, la configuración jurídica del derecho a la participación política es elástica, aunque cabe esbozar una serie de reglas generales de las que trataremos a lo largo del presente capítulo, de forma que en el siguiente podamos evaluar si el diseño del sistema electoral de Hong Kong se ajusta a los principios básicos reconocidos en la materia por la sociedad internacional.

5.2. El derecho a la participación política en los textos internacionales

La difusión mundial de modos, tendencias y valores que fomenta la uniformidad de gustos y costumbres, va acompañada de la extensión de derechos y de instituciones sociales, jurídicas y políticas a un plano universal. No es de extrañar por lo tanto que el Derecho Internacional alumbre categorías jurídicas que no son sino el reflejo a escala global de aspectos estructurales de los ordenamientos internos y que consecuentemente la materia objeto de estudio propia del Derecho Internacional se haya expandido notablemente en la segunda mitad del siglo XIX. Es lo que sucede precisamente con el Derecho Constitucional Internacional, que nace como disciplina del Derecho Internacional Público, y que puede definirse como el Derecho Constitucional de la comunidad internacional influido por las ideas y prácticas constitucionales desarrolladas en los Estados nacionales³⁷⁰.

³⁷⁰ FASSBENDER, Bardo, “The Meaning of International Constitutional Law”, *Towards world constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, ST. JOHN MACDONALD, R., JOHNSTON, D., (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, pág. 838.

La idea de un Derecho Constitucional Internacional no es nueva, pues ya Verdross le había dedicado una parte importante de su obra, pero qué duda cabe que el movimiento de derechos humanos después de la II Guerra Mundial contribuye a su consagración³⁷¹. La espectacular dilatación del ámbito territorial de aplicación del Derecho Internacional y en particular de los derechos humanos, no nos puede llevar a olvidar que se trata de la generalización de una percepción y sistematización eminentemente occidental. La perspectiva del mundo como una sociedad internacional compuesta por Estados es la asumida por el pensamiento europeo a partir del siglo XVII, superando la visión anterior por la que el mundo se agrupaba en cristianos y paganos al igual que en territorio musulmán la división giraba en torno a la pertenencia o no al Islam. En Oriente, se distinguía entre civilizados y bárbaros, perspectiva atribuida principalmente a China pero que en realidad compartían los otros pueblos asiáticos y que solamente empezó a resquebrajarse con las Guerras del Opio para abandonarse definitivamente con el reconocimiento de Corea como nación independiente en el tratado sino-japonés de 1895³⁷².

Si la forma de ver el mundo tiene su cuna en el pensamiento europeo post Westfalia, los derechos fundamentales, con independencia de su existencia al margen de ordenamientos jurídicos concretos, también serán objeto de elaboración teórica en el mundo occidental³⁷³. Sus consecuencias subversivas se harán sentir en el pensamiento

³⁷¹ En su obra *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1926) Alfred Verdross definió la noción de constitución en el Derecho Internacional como el conjunto de normas que tienen como objeto la estructura y distribución de esferas de jurisdicción en la comunidad internacional.

³⁷² YASUAKI, Onuma, "A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-first Century", *Towards world constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, pág. 156.

³⁷³ Nuestro énfasis en que son los países de la Ilustración los que desarrollan y sistematizan los derechos fundamentales mediante un conjunto de teorías políticas que más tarde el Derecho Internacional hará suyas, no implica desconocer que el reconocimiento de la existencia de derechos comunes a todas las personas se encuentra en otras culturas políticas y jurídicas. En este sentido se ha subrayado que el respeto de los derechos humanos forma parte de las tradiciones espirituales de Oriente, lo que tiene el doble efecto de negar en este punto el monopolio de Occidente a la par que se rechaza la visión autoritaria de algunos líderes asiáticos que se escudan tras el pretendido eurocentrismo de los derechos fundamentales. En

revolucionario y liberal e, inalterados en su esencia, pasarán al Derecho Internacional tras el vendaval de la II Guerra Mundial, desplegando en las décadas posteriores a nivel mundial los efectos agitadores que tras la Ilustración tuvieron en los ordenamientos internos. Por eso se ha dicho que la doctrina de los derechos humanos ha tenido en la comunidad internacional el valor y significado que en el contexto de los sistemas domésticos tuvo la teoría de Locke del contrato social, el concepto de Montesquieu de la separación de poderes o la doctrina de la soberanía popular de Rousseau³⁷⁴. Todavía hoy persiste, parafraseando a Ihering, la lucha por los derechos fundamentales, que enciende la mecha de la indignación frente a regímenes despóticos o que, en los Estados democráticos, mantiene viva la alerta frente al poder, erigiéndose además en la actualidad en vara de medir del comportamiento y legitimidad de los Estados en los foros internacionales como lucha frente al relativismo cultural, parapeto de regímenes autoritarios³⁷⁵.

Se explica por lo tanto fácilmente que en el marco del Derecho Internacional, el respeto de los derechos humanos forme parte del *ius cogens*, cuerpo de principios y normas indisponibles en un contexto regido habitualmente por la sumisión voluntaria de los Estados. Como dispone la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser*

especial, JADAWICKRAMA, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pág. 8.

³⁷⁴ CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2005, pág. 375.

³⁷⁵ Este relativismo cultural ha sido calificado por un sector doctrinal como una teoría elitista de los derechos humanos sorprendentemente mantenida también por algunos en Occidente desde la creencia de que la implantación de los derechos humanos requiere un cierto grado de evolución política y económica de la que muchos pueblos carecen. TESÓN, F., “International Human Rights and Cultural Relativism”, 25 *Virginia Journal of Human Rights* 869 (1985), 895.

modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Los derechos humanos han sido incorporados a las declaraciones y tratados internacionales con este carácter, normas de “*ius cogens*”, indisponibles en cuanto manifestación de unos principios y valores que trascienden los ordenamientos internacionales y que en definitiva forman el Derecho Natural contemporáneo o, si se prefiere, “la idea de nuestro tiempo”³⁷⁶.

Dentro de este acervo jurídico de la comunidad internacional en su conjunto se ha incluido el derecho a la participación política, tanto en el marco universal como regional. Cabe destacar aquí algunas de las formulaciones más relevantes, debiendo comenzar necesariamente por la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁷⁷:

Artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

- 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.*
- 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
- 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.*

³⁷⁶ “Human Rights is the idea of our time”, HENKIN, Louis (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, pág.I.

³⁷⁷ Puede consultarse la compilación efectuada por el Comité de Derechos Humanos al amparo del apartado 14 de la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos, *Compilation of documents or texts adopted and used by various intergovernmental, international, regional and subregional organizations aimed at promoting and consolidating democracy*, www.ohchr.org/Documents/Publications/CompilationDemocracyen.pdf

Este precepto ha sido calificado como “una revolución dentro de una revolución”, a pesar de su deslucida ubicación³⁷⁸. Habiendo presenciado la anulación de los derechos democráticos por los regímenes fascistas, los redactores de la Declaración no dudaron en pasar a considerar los derechos políticos más relevantes como genuinos derechos humanos y de hecho el artículo 25 se considera como un desarrollo de las implicaciones políticas de los artículos 1 y 2³⁷⁹.

A partir de ese momento, el derecho a la participación política pasó a incorporarse al catálogo de tratados internacionales de derechos civiles, de entre los cuales cabe destacar los siguientes:

Artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

³⁷⁸ ROSAS, Allan, en EIDE, Asbjorn et al. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights, A Commentary*, Scandinavian University Press, Oslo and Oxford University Press, Oxford, 1992, pág. 299.

³⁷⁹ MORSINK, Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, 1999, pág. 69.

El tenor literal de los citados preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos es el siguiente:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965:

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) (...)

b) (...)

c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

Además de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) ha asumido la extensión de los principios democráticos como una de las condiciones necesarias para el mantenimiento de la paz. Así queda plasmado en el

Documento de Copenhague, que destaca además por el detalle con el que aborda la cuestión, sin precedentes en el Derecho Internacional³⁸⁰:

Para garantizar que la voluntad del pueblo sirva de base para la autoridad del Gobierno, los Estados participantes

(7.1) — celebrarán elecciones libres a intervalos razonables, en las condiciones que establezca la ley;

(7.2) — permitirán que todos los escaños de por lo menos de una de las cámaras de la legislatura nacional sean cubiertos libremente por votación popular;

(7.3) — garantizarán el sufragio universal e igual a todos los ciudadanos adultos;

(7.4) — garantizarán que las elecciones sean por votación secreta o por algún proceso equivalente de votación libre y que los votos sean contados y registrados limpiamente, dando a conocer al público los resultados oficiales;

(7.5) — respetarán el derecho de los ciudadanos a aspirar a puestos políticos o cargos públicos electivos, individualmente o como representantes de partidos u organizaciones políticas, sin discriminación;

(7.6) — respetarán el derecho de las personas y grupos a establecer, en plena libertad, sus propios partidos políticos u otras organizaciones políticas y facilitarán a esos partidos y organizaciones políticas las garantías jurídicas necesarias para permitirles competir sobre una base de igual trato ante la ley y por parte de las autoridades;

³⁸⁰ MERON, Theodor, “Democracy and the Rule of Law”, 153 World AFF. 23, 24 (1990), citado por FRANK, T., “The Emerging Right to Democratic Governance”, 86 *American Journal of International Law*, 46 (1992), pág. 67. BUERGENTHAL, “The Copenhaguen CSCE Meeting: A New Public Order for Europe”, 11 *Hum.RTS.L.J.* 217, 221-22 (1990).

En el ámbito regional, al que se le atribuye como ventaja reflejar las peculiaridades culturales y sociales de los Estados, cabe citar en sentido análogo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 23 dispone³⁸¹:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) establece en su artículo 13.1 que:

Todo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley.

Incluso la polémica Carta Árabe de Derechos Humanos de mayo de 2004, reconoce en el artículo 24 el derecho de todo ciudadano:

1. (...)

³⁸¹ McCORQUODALE, Robert, DIXON, Martin, *Cases and Materials on International Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2003, pág. 206..

2. *De participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos*
3. *De presentarse a las elecciones o elegir a sus representantes en elecciones libres e imparciales, en condiciones de igualdad entre todos los ciudadanos que garanticen la libre expresión de su voluntad.*

Por su importancia destacaremos asimismo y analizaremos más adelante en detalle el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, que bajo la rúbrica “derecho a elecciones libres” dispone que:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

El derecho a la participación política ha sido objeto de tratamiento en los ordenamientos internos y en los textos internacionales desde una pluralidad de puntos de vista dependiendo de los elementos de tensión a los que estuviera sometido³⁸². En este sentido no es de extrañar que se haya relacionado con la prohibición racial, como veíamos en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial inmediatamente transcrito, así como con la discriminación contra la mujer o con la protección de minorías³⁸³. No obstante, dada la estructura caleidoscópica de la sociedad internacional, se ha destacado asimismo el necesario respeto a los sistemas articulados internamente por cada Estado para dar eficacia al principio de elecciones auténticas y periódicas.

³⁸² Una síntesis de la pluralidad de facetas del derecho a la participación política en el ámbito del Derecho Internacional puede verse en LAWSON, Edward, “Political Rights”, *Encyclopedia of Human Rights*, Taylor and Francis, Washington, 1996.

³⁸³ Artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Artículo 2 de la Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1992.

Cabe destacar en esta línea de deferencia general hacia los sistemas políticos nacionales, la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 43/157 de 8 de diciembre de 1989 en la que se reconoce que los esfuerzos de la sociedad internacional por fortalecer la eficacia del principio de la celebración de elecciones auténticas y periódicas no deben poner en tela de juicio el derecho soberano de cada Estado a elegir y desarrollar libremente sus sistemas políticos, sociales, económicos y culturales, se adecuen o no éstos a las preferencias de otros Estados. Se subraya asimismo el deber de cada miembro de la sociedad internacional de respetar las decisiones adoptadas por otros Estados al elegir y organizar libremente sus instituciones electorales. Bien es cierto que la Asamblea General ha insistido en este aspecto fundamentalmente en el marco del rechazo al *apartheid* y de apoyo al desarrollo democrático de antiguas colonias, tal y como cabe constatar tras la lectura de la Resolución 44/147 sobre Respeto de los principios de soberanía nacional y de no injerencia en los asuntos internos de los Estados en lo que concierne a los procesos electorales, que comienza con la cita de la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 aprobando la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

No obstante, a pesar de esto, de las declaraciones de otros órganos internacionales encargados del seguimiento de tratados y de la jurisprudencia internacional, puede desprenderse sin duda alguna un principio general de autonomía en la organización de los procesos electorales, cualquiera que sea el Estado de que se trate. Ahora bien, posee unos límites claros y uno de ellos es el respeto al principio de igualdad, que como veremos en los epígrafes siguientes, tiene como núcleo esencial el principio “un hombre, un voto”.

5.3. Principios básicos del derecho a la participación política

De todos los instrumentos jurídicos internacionales citados en el epígrafe anterior, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos y el Convenio de Roma son sin duda los que más doctrina y jurisprudencia han generado en torno al derecho de participación política y más en concreto sobre el principio de igualdad.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos articula un sistema de quejas y de seguimiento del mismo que ha permitido desarrollar una doctrina muy sólida, si bien como es lo propio de un tratado internacional, no siempre excesivamente detallada. El proceso de redacción se desarrolla además en plena guerra fría coincidiendo con el movimiento de independencia y autodeterminación, por lo que las tensiones políticas que acompañaron la descolonización y la consecuente alteración de equilibrios en el seno de las Naciones Unidas, se hicieron sentir durante muchos años en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, constantemente a la búsqueda de compromisos entre el respeto a la soberanía nacional y la responsabilidad internacional³⁸⁴.

En el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos, son, originariamente la doctrina de la Comisión y luego la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las que permiten hablar de un sólido *corpus jurídico*, enriquecido además de forma casi permanente por las incorporaciones periódicas al Consejo de Europa de países en vías de consolidación democrática.

5.3.1. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos

A pesar del marco histórico tan complejo en el que veíamos fue redactado, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos refleja sin duda alguna la visión occidental del tratamiento internacional de los derechos humanos al poner el énfasis sobre los derechos políticos del individuo, es decir, sobre aquellos derechos que limitan el poder del gobierno sobre los gobernados³⁸⁵.

³⁸⁴ STEINER, ALSTON, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, pág. 708. MCGOLDRICK, Dominic, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, págs. 13-14. OPSAHL, Torkel, "The Human Rights Committee", ALSTON, Philip (ed.), *The United Nations and Human Rights*, 1992, pág. 371.

³⁸⁵ SHAW, Malcolm, *International Law*, pág. 249.

Como veíamos el Pacto establece en su artículo 25 que

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La lectura de este artículo recuerda a preceptos constitucionales internos que, como el art. 23 de la Constitución Española, se erigen en la clave de bóveda del sistema democrático al expresar no solamente el ya clásico principio del consentimiento de los gobernados, sino el derecho a la participación activa de éstos en la vida pública. Sin embargo en el ámbito internacional sus previsiones son inusuales, porque no solamente declaran un derecho, sino que articulan un ideal político inspirador de aquél, al recoger, aunque sin citar el término “democracia”, la libre expresión de la voluntad de los electores³⁸⁶.

Aunque en el borrador se incluyeron pronto derechos económicos, sociales y culturales, existía la percepción generalizada de que no se podían equiparar a los derechos civiles y políticos y en este sentido existían dudas sobre la regulación de las competencias del Comité para unos y otros con el argumento de que los primeros no eran justiciables, ver DOCUMENT A/29291, *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights* (Prepared by the Secretary-General), apartados 28, 29 y 30. Las dificultades se trasladaron a la Asamblea General que en su Resolución 543 (VI) acordó que se elaboraran dos convenios diferenciados que se aprobarían simultáneamente y se abrirían a la firma al mismo tiempo para mantener la apariencia de unidad.

³⁸⁶ STEINER, Henry, “Political participation as a human right”, *Harvard Human Rights Yearbook*, 77, 1988, págs., 86-87.

Así configurado, el precepto es sin duda rico en aspiraciones ya que en la línea de lo que es característico del Derecho Internacional, supone el sometimiento por los Estados de las reglas que rigen la participación de sus ciudadanos en la vida política nacional, al control o escrutinio supranacional. Se destaca así lo que de ambicioso tiene el Derecho Internacional, dotado de mayor capacidad crítica, pero en el que a la vez la distancia entre lo ideal y lo real es mayor que en los tiempos en que los Estados se mantenían celosos de su soberanía³⁸⁷.

Ahora bien, el contrapeso de la consagración del derecho a la participación política en la esfera internacional es sin duda la vaguedad de sus términos. Aunque para muchos la posibilidad de elegir entre diversos candidatos y partidos ya es democracia, de forma que la celebración de elecciones contestadas distingue los regímenes democráticos de los autoritarios, a nadie se le oculta que habitualmente concurren factores más complejos que los puramente procedimentales. Piénsese por ejemplo en la distribución del poder político y económico o en el acceso de distintas clases y grupos étnicos al proceso electoral³⁸⁸.

La redacción del artículo 25 cubre esencialmente aspectos eminentemente formales, en concreto la celebración o no de elecciones con una pluralidad de candidatos, por lo que no es de extrañar que Estados con sistemas políticos radicalmente diferentes ratificaran el Pacto sin formulación de reserva alguna a este precepto en la convicción de que con la mera celebración de elecciones cumplían sobradamente los estándares exigidos por la sociedad internacional. De ahí que se haya considerado por la doctrina que el artículo 25

³⁸⁷ STEINER, Henry, sostiene que “Compared with its traditional content, today’s international law seeks more but achieves less of what it seeks”, *Ibíd.*, p. 129.

³⁸⁸ Ver al respecto las reflexiones de DWORKIN, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, cit. págs. 184-210. A la inversa, la influencia de las instituciones políticas sobre los valores sociales ha sido monográficamente tratada por KATEB: “*What moral phenomena in the larger society do the practices of constitutionalism inspire? (...) A certain delicacy of conduct often called fairness: self-doubt, self-criticism, self-correction (...) a playfulness that wants to win but only in accordance with rules (...) This delicacy can then pervade all life in society.*” KATEB, George, “The Moral Distinctiveness of Representative Democracy”, *Ethics*, Vol.91, Nº3, *Special Issue: Symposium on the Theory and Practice of Representation*, Apr. 1981, The University of Chicago Press, pág. 362.

no es un mecanismo lo suficientemente sofisticado como para solucionar los defectos estructurales de muchos sistemas políticos contemporáneos³⁸⁹.

El precepto evidentemente no podía contener referencia alguna a sistemas electorales concretos, pues como ya demostró Duverger, no se puede decir de ningún sistema que sea más fiel que otros al sentir de la opinión pública, pues son simplemente diferentes formas de organizarla³⁹⁰. Sí se podía haber introducido sin embargo una referencia al principio de igualdad, en el sentido de que todos los votos tuvieran el mismo peso, pero durante los trabajos de redacción la Delegación francesa se opuso por entender que la incorporación de dicho principio podría entenderse como una condena de los sistemas mayoritarios³⁹¹.

Las deficiencias del artículo 25 han sido parcialmente suplidas por la doctrina del Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión del cumplimiento del Pacto y de sus Protocolos³⁹². El Pacto le atribuye funciones en relación con los sistemas de presentación de informes y denuncias individuales contemplados en el mismo y en el Protocolo Facultativo y aunque no se puede decir que sea jerárquicamente superior a los comités

³⁸⁹ JOSEPH, S., SCHULTZ, J., CASTAN, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pág., 498.

³⁹⁰ DUVERGER, Maurice, "Which is the best electoral system?" en LIPJHART, A., and GROFMSN, B., (ed.) *Choosing an Electoral System: Issues and alternatives*, 1984.

³⁹¹ STEINER, Henry, "Political participation as a human right", cit., pág.90.

³⁹² Para los debates sobre los órganos más adecuados para la implementación del Convenio durante los trabajos preparatorios, ver , *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, apartados 24-34.

Por ser de sobra conocido, no insistiremos en las dos grandes vías de protección de los derechos humanos, la de los tratados específicos con órganos de vigilancia *ad hoc*, como el Comité de Derechos Humanos para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el de los órganos de las Naciones Unidas, como la Asamblea General o la Comisión de Derechos Humanos. Resulta difícil evaluar la efectividad de unos y otros, pues sus métodos de trabajo y mandatos difieren, pero sí que parece que los órganos generales de las Naciones Unidas están imbuidos de una mayor carga política, mientras que los órganos especializados tienden a la aplicación de los tratados al estilo de órganos judiciales. HENKIN, Louis, "International Law: Politics, Values and Functions", 13 (IV) *Recueil des Cours* 216 (1989), citado por McCORQUODALE, Robert, DIXON, Martin, *Cases and Materials on International Law*, cit., pág. 194.

creados por otros tratados *ad hoc*, cuenta con el mandato más amplio, de ahí su importancia en la constelación de órganos supervisores³⁹³.

De conformidad con el artículo 40, los Estados partes se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos los mismos:

- a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados partes interesados;
- b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

En estos casos y tras seguir el procedimiento regulado en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos de 4 de agosto de 2004, el Comité podrá adoptar las observaciones finales pertinentes, que serán comunicadas a dicho Estado parte junto con la notificación de la fecha en que deberá presentarse el informe siguiente³⁹⁴.

El artículo 41 contempla un procedimiento de conciliación para el caso de que un Estado parte declare en cualquier momento reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. En este supuesto y sin perjuicio de poner a disposición de las partes sus buenos oficios para alcanzar una solución consensuada, el Comité examinará las comunicaciones recibidas y elaborará asimismo el correspondiente Informe (artículo 82 del Reglamento), todo ello con miras a alcanzar una solución amistosa.

³⁹³ ALSTON, P., "Critical Appraisal of the U.N. Human Rights Regime", ALSTON, P., (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992, págs. 10-11.

³⁹⁴ La efectividad del sistema de informes es objeto de debate, pero sí que se reconoce que son muchos los Estados que, celosos de su imagen internacional, tratan de implementar las recomendaciones y en particular suele citarse como ejemplo la aprobación por el Reino Unido para Hong Kong de la Ley de Derechos Fundamentales (*Bill of Rights*) tras las reiteradas críticas recibidas del Comité. McCORQUODALE, Robert, DIXON, Martin, *Cases and Materials on International Law*, cit., pág. 200.

Las denuncias de los particulares han sido incorporadas en el Protocolo Facultativo del Pacto el cual establece en su artículo 1 que todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto³⁹⁵. Las comunicaciones de los individuos solamente son admisibles si:

- La comunicación no es anónima y procede de una persona que se halla bajo la jurisdicción de un Estado parte;
- La persona alega de modo suficientemente justificado ser víctima de una violación del Pacto o de alguno de sus Protocolos por otro Estado parte;
- La comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación en virtud del Protocolo Facultativo;
- El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;
- La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

De declararse admisible la queja y tras seguirse el correspondiente procedimiento contradictorio, el Comité decidirá mediante dictamen del que se dará traslado al individuo y al Estado interesado (Artículo 100 Reglamento).

La interpretación de los distintos preceptos del Pacto a través de estas diversas vías procedimentales se publica en forma de Observaciones Generales a cada precepto³⁹⁶. Redactadas en términos muy amplios y centrándose en la formulación de obligaciones por parte de los Estados más que en resaltar las deficiencias en el cumplimiento del Pacto,

³⁹⁵ La inclusión de este mecanismo de quejas individuales en el Pacto fue rechazado durante los trabajos preparatorios. Ver *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, apartado 26.

³⁹⁶ Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I) 27 de mayo de 2008

apenas aclaran las numerosas dudas que surgen de la interpretación de cada precepto, pero al menos ofrecen una síntesis sistemática de la jurisprudencia del Comité³⁹⁷.

En relación con el artículo 25 destacaremos aquí los aspectos más relevantes en la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Humanos.

a) Principio general

Como principio general es de destacar que el derecho de cada ciudadano va acompañado de la correlativa obligación de los Estados de adoptar medidas para su efectividad. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la Constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto les impone la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara³⁹⁸.

b) Derecho a la libre determinación de los pueblos

De la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Humanos, pero también por la Asamblea General, cabe decir que el derecho consagrado por el artículo 25 tiene una vertiente colectiva y otra individual. Por lo que respecta a la primera, como señalábamos con anterioridad, en el marco de las Naciones Unidas se han relacionado los derechos consagrados en el artículo 25 con el derecho de los pueblos a la libre determinación, recogido en el párrafo 1 del artículo 1, a tenor del cual los pueblos gozan del derecho a

³⁹⁷ MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, pág. 93.

³⁹⁸ Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Observación General n°25, apartado 1, pág. 260.

determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno³⁹⁹.

c) Derecho individual ligado a la ciudadanía

Sin perjuicio de la vertiente colectiva reconducible al derecho de libre determinación de los pueblos, el precepto garantiza fundamentalmente un derecho individual, pero indisociablemente unido a la condición de ciudadano. A diferencia de otros derechos y libertades reconocidos por el Pacto , -que se reconocen a todas las personas dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado-, el artículo 25 protege los derechos de cada uno de los ciudadanos, lo que otorga a los Estados un mayor margen de delimitación que en relación con los derechos inherentes a las personas⁴⁰⁰. De ahí que en sus informes, los Estados deban describir las disposiciones jurídicas que definen la ciudadanía en el contexto de los derechos amparados por ese artículo sin que esté permitido hacer distinción alguna en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización pueden plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25. En los informes de los Estados se deberá indicar si cualesquiera grupos, como los residentes permanentes, gozan de tales derechos en forma limitada, como por ejemplo, teniendo derecho a votar en las elecciones locales o a desempeñar determinados cargos públicos. En cualquier caso, las condiciones que se impongan deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mayor edad que para el ejercicio del derecho de sufragio activo, que debe corresponder a todos los ciudadanos adultos.

³⁹⁹ Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Observación General n°25, apartado 2, pág. 260.

⁴⁰⁰ JOSEPH, Sarah; SCHULTZ, Jenny; CASTAN, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, New York, 2000, pág. 496.

El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no solamente no puede condicionarse irrazonablemente, sino que no debe suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y siempre que sean razonables y objetivos⁴⁰¹.

d) Ámbito

El Comité ha interpretado “la dirección de los asuntos públicos” como un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la constitución o por otras leyes⁴⁰².

De la amplia casuística tratada por el Comité pueden inferirse como pertenecientes a la esfera de “dirección de los asuntos públicos” los siguientes supuestos: el ejercicio de facultades como miembros de órganos legislativos u ocupación de cargos ejecutivos; la elección de representantes⁴⁰³; la modificación de la constitución o adopción de decisiones sobre cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales o la asistencia a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos.

En definitiva lo que exige el artículo 25 (a) es que los gobiernos sean responsables ante los ciudadanos y consecuentemente los órganos electos por el pueblo no pueden ser

⁴⁰¹ Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Observación General nº25, apartados 3 y 4, pág. 260.

⁴⁰² recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Observación General nº25, apartado 5, pág. 261.

⁴⁰³ Conviene tener presente que en el proceso de redacción del Pacto se formularon propuestas tendentes a incluir el sufragio directo como regla general, sin embargo fueron rechazadas por considerar que el sufragio indirecto era una fórmula acogida en muchas democracias y por lo tanto perfectamente aceptable. Ver *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, apartado 172.

meramente consultivos, sino que han de desempeñar una función nuclear en el ejercicio del poder, ya sea decisoria o de control, aunque bien es cierto que la intensidad de dicha participación es difícil de medir⁴⁰⁴. Los órganos electos no pueden por tanto ser satélites, tienen que ocupar una posición central por lo que los órganos no democráticos no pueden desempeñar funciones que por su importancia corresponderían a aquéllos⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ NOWAK, M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, 1993, pág. 441. FRANCK, T., FRANK, T., “The Emerging Right to Democratic Governance”, cit. págs. 63-64.

⁴⁰⁵ Paradigmático era el caso de Chile respecto del cual el Comité expresó su preocupación por el poder retenido por miembros del anterior régimen militar en órganos como el Senado y el Consejo de Seguridad Nacional, *Concluding Comments on Chile (1999) UN doc. CCPR/C/79/Add.104*. La violación del derecho a la participación política en relación con el Senado de Chile dio lugar al INFORME N°. 137/99CASO 11.863ANDRÉS AYLWIN AZÓCAR Y OTROS c. CHILE de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. El artículo 45 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980 establecía que además de por los Senadores de elección directa por cada una de las trece regiones del país, estaría compuesto por los ex Presidentes de la República que hubiesen desempeñado el cargo durante seis años en forma continua; dos ex Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en votaciones sucesivas, que hubiesen desempeñado el cargo a lo menos por dos años continuos; un ex Controlador General de la República, que hubiese desempeñado el cargo a lo menos por dos años continuos, elegido también por la Corte Suprema; un ex Comandante en Jefe del Ejército, uno de la Armada, otro de la Fuerza Aérea, y un ex General Director de Carabineros que hubiesen desempeñado el cargo a lo menos por dos años, elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado, que hubiese desempeñado el cargo por un período no inferior a dos años continuos, designado por el Presidente de la República, y un ex Ministro de Estado, que hubiera ejercido al cargo por más de dos años continuos, en períodos presidenciales anteriores a aquel en el cual se realizaba el nombramiento, designado también por el Presidente de la República. La Comisión Interamericana recomendó la modificación constitucional por entender que “*el derecho al sufragio activo igual (artículo 23(1)(b) y el trato igual ante la ley (artículo 24) consignados en la Convención Americana, han sido violados con relación a las víctimas identificadas en el presente caso como ciudadanos chilenos, en virtud de que en la conformación del Senado chileno existen ciudadanos con el privilegio del doble voto preferencial: ciertos ciudadanos chilenos además de participar en las elecciones regionales para elegir mediante el sufragio universal a los senadores así electos, están además facultados para elegir en forma unipersonal (Presidente de la República) o como integrantes de un grupo muy reducido de personas (Corte Suprema, algunos miembros del Consejo de Seguridad Nacional) a senadores que componen aproximadamente el veinte por ciento de dicho cuerpo.*”

e) Derecho de sufragio activo

El apartado b) del artículo 25 establece disposiciones concretas acerca del derecho de sufragio activo y pasivo. Unas elecciones periódicas auténticas y que se ajusten a las disposiciones del apartado b) son un requisito indispensable para asegurar la responsabilidad de los representantes en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas o ejecutivas que se les haya otorgado⁴⁰⁶. Esas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean demasiado largos y que garanticen que la autoridad del gobierno sigue basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo⁴⁰⁷.

Por otro lado, la Comisión concluye que el derecho al sufragio pasivo, es decir, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a ser elegido por sufragio universal e igual y a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país, consagrado en la Convención Americana (artículo 23(1)(a)(b) y (c)) ha sido violado en el presente caso en perjuicio de las víctimas en su condición de ciudadanos chilenos, en virtud del efecto de las disposiciones contenidas en el artículo 45 de la Constitución de Chile y su continuada aplicación por los actos señalados dado que para ser senador "designado" sólo pueden ser postulados y elegidos como tales un grupo exclusivo de chilenos (numerus clausus) que hayan ejercido los cargos o funciones expresamente dispuestos por la norma en cuestión (ex comandante de Fuerzas Armadas, ex Director General de Carabineros, ex Ministros de Corte Suprema, ex Contralor General de la República, ex Rector de universidad estatal o ex Ministro de Estado).” La Comisión incidía asimismo en el hecho de que el Senado podía considerarse por sus funciones órgano integrante del poder legislativo y remitiéndose expresamente al artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, concluía en consecuencia que había de estar democráticamente integrado.

⁴⁰⁶ El requisito de que las elecciones sean *periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual*, que se recoge en el precepto (b) no suscitaron excesivo debate salvo la referencia a la universalidad e igualdad del sufragio. Numerosas delegaciones entendían que la referencia a la universalidad era redundante habida cuenta de que el derecho se garantizaba a *todo ciudadano* y lo mismo en relación con la igualdad, que quedaba sobradamente protegida por la referencia al artículo 2 del Pacto. No obstante se consideró que la expresión del principio del sufragio universal e igual era de tal relevancia que no sobraba la insistencia en el mismo. De esta forma se subrayaba además la libertad de los Estados para la elección del sistema electoral que considerasen conveniente siempre que los referidos principios quedasen debidamente garantizados. Ver *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, apartado 174.

⁴⁰⁷ recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Observación General n°25, apartado 9, pág 261.

El derecho de sufragio activo en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad. Sin embargo no se considera una limitación razonable la restricción del derecho de voto por motivos de discapacidad física ni la imposición de requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar. Sí se puede suspender el derecho de voto como imposición de condena por un delito, pero en tal caso el período de suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. Sin embargo la privación de libertad sin imposición de condena, como puede suceder en los casos de prisión preventiva, no justifica la suspensión del ejercicio del derecho de sufragio.

Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar el ejercicio del derecho de sufragio activo, obligación que se proyecta sobre los primeros pasos del proceso electoral con la inscripción en el censo, de la que se puede decir que existe una obligación general de los Estados de facilitarla y no obstaculizarla, hasta el punto que pueden ser necesarias campañas de educación e inscripción de los votantes⁴⁰⁸.

La libertad de expresión, de reunión y de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente. En este sentido deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, - usando en este caso si es necesario fotografías y símbolos- , las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, así como disponer de información acerca de la votación en las lenguas de las distintas minorías.

f) Derecho de sufragio pasivo

⁴⁰⁸ Recopilación De Las Observaciones Generales Y Recomendaciones Generales Adoptadas Por Órganos Creados En Virtud De Tratados De Derechos Humanos, Observación General nº25, apartado 11, pág. 262.

La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos.

Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política⁴⁰⁹.

En muchos casos las restricciones del ejercicio del derecho de sufragio pasivo no son llamativas ni evidentes, pues inciden en cuestiones aparentemente procedimentales de las que casi únicamente son conscientes los más próximos al proceso electoral, pero que en la práctica pueden suponer importantes limitaciones para los potenciales candidatos. Es lo que sucede, por ejemplo, con las condiciones relacionadas con la presentación de candidaturas, como la fecha, el pago de derechos o la realización de un depósito. De conformidad con la doctrina del Comité, deberán ser razonables y no tener carácter discriminatorio⁴¹⁰. Puesto que uno de los principios rectores es garantizar en la medida de lo posible la libre formación de voluntad de los votantes, pueden estar justificadas medidas tendentes a limitar los gastos electorales, especialmente de campaña, de forma que el proceso democrático no quede afectado por gastos desproporcionados en favor de determinados candidatos.

Las restricciones irrazonables pueden referirse asimismo a la regulación de las incompatibilidades. En este sentido, si hay motivos razonables para considerar que, por conflictos de interés, ciertos cargos electivos son incompatibles con determinados puestos, -por ejemplo, los de la judicatura, los militares de alta graduación y los funcionarios públicos-, las medidas que se adopten no deberán limitar indebidamente los

⁴⁰⁹ *Ibíd.*, apartado 15, pág. 262.

⁴¹⁰ *Ibíd.*, apartado 16, pág. 263.

derechos amparados por el apartado b). Las razones para la destitución de los titulares de cargos electivos deberán preverse en disposiciones legales basadas en criterios objetivos y razonables y que comporten procedimientos justos y equitativos⁴¹¹.

El monopolio que los partidos políticos ejercen en la actualidad sobre el terreno político puede suponer asimismo un obstáculo poco razonable para el ejercicio libre del derecho de sufragio pasivo, de ahí que el Comité haya tenido que pronunciarse en el sentido de prohibir la limitación de forma excesiva mediante la introducción del requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios para la presentación de la candidatura, debe ser razonable y no constituir un obstáculo casi insuperable⁴¹².

g) Pureza del proceso electoral

El proceso electoral ha de estar regido por determinadas garantías de las que es preciso informar a los electores si se quiere que sean verdaderamente efectivas. Debe establecerse una junta electoral independiente para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla en forma justa e imparcial y de conformidad con disposiciones jurídicas compatibles con el Pacto. Los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar el carácter secreto del voto durante las elecciones, incluida la votación cuando se está ausente de la residencia habitual, si existe este sistema. Ello comporta la necesidad de que los votantes estén protegidos contra toda forma de coacción para revelar el sentido de su voto y contra toda injerencia ilícita en el proceso electoral, sin que quepa la renuncia a estos derechos. Deberá garantizarse la seguridad de las urnas, los votos han de escrutarse en presencia de los candidatos o de sus agentes, el recuento ha de ser independiente del escrutinio y garantizarse su revisión judicial o equivalente⁴¹³.

h) Sistemas electorales

⁴¹¹ *Ibíd.*, apartado 16, pág. 263

⁴¹² *Ibíd.*, apartado 17, pág. 263.

⁴¹³ *Ibíd.*, apartados 19 y 20. pág. 263.

El Pacto no impone ningún sistema electoral concreto, pero todo sistema electoral vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 tal y como ha sido interpretado por el Comité y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores⁴¹⁴. Al fin y al cabo todas las fórmulas electorales, salvo una proporcional pura, distorsionan de alguna manera el resultado electoral como reflejo de la voluntad de los ciudadanos, pero semejante desviación, mientras no sea extrema, es compatible con el artículo 25.

i) Principio de igualdad: un hombre, un voto

Entramos aquí en uno de los aspectos centrales y más problemáticos en la interpretación del artículo 25, aunque el Comité ha sido muy sintético en su formulación. Como señalábamos con anterioridad, la incorporación de este principio a la redacción del precepto, fue expresamente excluida por entenderse desde determinadas delegaciones, en concreto desde la francesa, que podía verse como un apoyo implícito a los sistemas electorales proporcionales en detrimento de los mayoritarios, y de la representación territorial. Sin embargo, la fuerza y la justicia del principio, han acabado por imponerse como uno de los pilares de la doctrina y jurisprudencia internacional en la materia.

El principio de un voto por persona implica simplemente que, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro y a tal efecto, la delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes.

El principio por lo tanto, tal y como ha sido formulado en las Observaciones Generales del Comité, no está vinculado a ningún sistema electoral específico ni impone el tipo de distrito electoral por el que debe optarse, pues la igualdad en el valor de cada voto es

⁴¹⁴ Ibídem, apartado 21, página 264.

completamente independiente de que las circunscripciones sean territoriales o de cualquier otra índole.

Ahora bien, sí que es preciso destacar que a pesar de la contundencia en la formulación, desde las propias Naciones Unidas se han aceptado excepciones a este principio en el caso de las minorías, como tendremos ocasión de ver con posterioridad.

5.3.2. Convenio Europeo de Derechos Humanos

El artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, dispone que:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

Este precepto es en el marco del Consejo de Europa lo que el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el entorno universal de las Naciones Unidas. A pesar de que la redacción del artículo 3 del Protocolo es notablemente más restringida que la del Pacto, pues claramente se refiere en exclusiva al derecho de participar en elecciones libres y periódicas y además en el ámbito legislativo, la doctrina del Comité y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), han sido fuente recíproca de inspiración, por lo que los paralelismos son evidentes.

La doctrina del TEDH es especialmente valiosa, no solamente por su concreción, sin duda mayor que la del Comité de Derechos Humanos, sino también por su dinamismo, lo que la convierten en fuente esencial de ese “Derecho común de los Derechos” que se genera en el espacio jurisdiccional europeo, “gran crisol de experiencias jurídicas muy variadas”

y “estupendo laboratorio sobre derechos”⁴¹⁵. Surgida en un entorno solo en apariencia homogéneo, la jurisprudencia ha tenido que lidiar con situaciones políticas y jurídicas enormemente conflictivas, fruto en muchos casos de conflictos bélicos cerrados más o menos en falso. En este contexto ha evolucionado adaptándose a realidades muy dispares en términos de estabilidad institucional y jurídica, por lo que detrás de una jurisprudencia en línea de principio deferente con la organización política interna de cada Estado miembro, nos encontramos con la proclamación de unos principios claros y vinculantes para los órganos nacionales.

Por lo que respecta al derecho de participación política consagrado en el referido artículo 3 del Protocolo 1, los aspectos más relevantes han sido sintetizados por el propio Tribunal en la Sentencia *Mathieu-Mohin y Clerfayt contra el Reino de Bélgica* de 2 de marzo de 1987, sin duda además uno de los *leading-cases* de la jurisprudencia de Estrasburgo⁴¹⁶.

a) Naturaleza jurídica

Inicialmente, la Comisión vio en el artículo 3 más una garantía institucional que un derecho. Sin embargo, al hilo del concepto de “sufragio universal”, el Tribunal viró claramente para amparar un derecho subjetivo de participación, fundamental e individual, por el que se garantiza el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones al cuerpo legislativo⁴¹⁷. Siguiendo esta jurisprudencia, el Código de buenas prácticas en materia

⁴¹⁵ GARCÍA ROCA, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario, Madrid, 2010, págs. 41, 51.

⁴¹⁶ GORDON, R., WARD; T., EICKE, T., *The Strasbourg Case Law: Leading Cases from the European Human Rights Report*, Sweet and Maxwell, England, 2001. MIERES Luis Javier, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, Daniel, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2007.

⁴¹⁷ Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 de marzo de 1987, apartado 51.

electoral aprobado por la Comisión de Venecia en julio de 2002, define el sufragio universal como un derecho de toda persona a votar y poder presentarse a las elecciones⁴¹⁸.

Los derechos garantizados evidentemente no son absolutos. A pesar de que el precepto, a diferencia de otros artículos del Convenio, no menciona expresamente la posibilidad de limitaciones, el TEDH ha entendido que el precepto deja margen para limitaciones implícitas, confiriendo además a los Estados un amplio margen de apreciación. Las condiciones que se establezcan para el ejercicio de estos derechos están a su vez sometidas a una serie de restricciones, ya que de imponerse ha de ser por un objetivo legítimo, no pueden limitar el derecho hasta el punto de afectar a su esencia o privarlo de efectividad, y las medidas establecidas han de ser proporcionales a los fines perseguidos⁴¹⁹.

b) Ámbito

⁴¹⁸ La Comisión de Venecia, formalmente Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, se crea como órgano consultivo en mayo de 1990 por acuerdo de 18 países del Consejo de Europa. Pocos años después todos los Estados parte del Consejo de Europa lo eran también de la Comisión, integrada en la actualidad por 59 países tan distanciados geográficamente como Chile, la República de Corea o Estados Unidos. Su Código de buenas prácticas es extremadamente útil para los Estados por su riguroso nivel de detalle. Por ejemplo, en relación con la edad recomienda que el derecho de sufragio activo se adquiera como muy tarde a la mayoría de edad y el derecho de sufragio pasivo no más allá de los 25 años, salvo para la Cámara Alta o Jefatura del Estado (I.1.aa); en relación con la residencia el periodo exigido no debería exceder de seis meses, a no ser que se imponga uno más largo para proteger a las minorías nacionales, y por lo que respecta a la presentación de candidaturas la ley no debería de exigir más del uno por ciento de las firmas en la circunscripción. Se trata simplemente de algunos ejemplos que ilustran lo riguroso del Código, que más que una guía es una síntesis exigente de los principios que se han ido sedimentando en el marco del Consejo de Europa, “el patrimonio electoral europeo”, que da coherencia al concepto excesivamente general y vago de elecciones “libres y justas”. VOLPE, Valentina, “Guaranteeing Electoral Democratic Standards: The Venice Commission and the Code of Good Practice in Electoral Matters”, *Global Administrative Law: The Casebook*, (CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Leonora; MACDONALD, Euan; ed.), Institute for International Law and Justice, 2012, Versión Kindle, loc. 27702-13.

⁴¹⁹ Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium, apartados 52 y 54

La adaptabilidad de la doctrina de la Comisión y posteriormente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al desarrollo de los acontecimientos históricos tiene una clara manifestación en su jurisprudencia sobre el ámbito de aplicación del artículo 3 del Protocolo 1. En sus sentencias reconoce de forma expresa que el Convenio es un instrumento vivo y que por lo tanto la doctrina acerca de su aplicación puede variar en consonancia con la evolución política. Así, en un conjunto de casos de finales de los setenta y principios de los ochenta la Comisión entendió que el artículo 3 del Protocolo no era aplicable a las elecciones al Parlamento Europeo tal y como éste se había regulado, pero nada impedía la aplicación futura si el Parlamento adquiría el perfil de órgano legislativo de las Comunidades Europeas⁴²⁰. En *Matthews c. Reino Unido*, el Tribunal consideró llegado el momento de proclamar aplicable a las elecciones al Parlamento Europeo las disposiciones del Convenio sobre participación política⁴²¹. Como se recordará, la recurrente solicitó de la Oficina del Censo Electoral de Gibraltar su inscripción para votar en las elecciones al Parlamento Europeo, lo que le fue denegado invocando que las disposiciones del anejo II del Acta de 1976 relativa a las elecciones al Parlamento Europeo establecen su aplicación para el Reino Unido, que no incluiría Gibraltar al ser territorio independiente en cuanto Dominio de Su Majestad⁴²². Matthews recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la vulneración del

⁴²⁰ *Lindsay v. United Kingdom*, Appl. 8364/78, D.R. 15, p. 247; en *Tête v. France* la Comisión afirmó que a pesar de la mayor relevancia adquirida con sucesivas reformas, el Parlamento seguía sin reunir las características propias de un órgano legislativo, *Tête v. France*, Appl. 1123/84, D.R. 54, p. 52. En *Fournier v. France* la Comisión se expresó en términos semejantes resaltando que el Parlamento no podía considerarse *todavía* un órgano legislativo en el sentido comúnmente entendido, *Fournier v. France*, Appl. 11406/85, D.R. 55, p.130, 140.

⁴²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999. Para un análisis del importante impacto que tuvo la sentencia en su momento ver RUIZ JARABO, Pablo, “Por una interpretación pacífica de Matthew c. Reino Unido: Colonialismo y Derechos Fundamentales en Gibraltar”, *Anuario español de Derecho Internacional* (2002), Universidad de Navarra, págs.. 229-252

⁴²² El Tratado de la CE sí que resultaba de aplicación en virtud de su artículo 227 (4), que extiende su ámbito a los territorios europeos de cuyas relaciones internacionales sean responsables los Estados miembros, sin perjuicio de quedar muchos aspectos excluidos de la aplicación a Gibraltar en virtud del Acta de Adhesión del Reino Unido.

artículo 3 del Protocolo 1, solo o en relación con el artículo 14 del Convenio⁴²³. Frente a lo dispuesto en la doctrina previa de la Comisión, el Tribunal sí que considera que ha llegado un punto en el que resulta indiscutible que las normas emanadas del proceso legislativo de la Comunidad Europea afectan a la población de Gibraltar en la misma medida que las normas aprobadas por los órganos legislativos locales y por lo tanto no concurre razón alguna para que el Reino Unido no tome medidas para asegurar la aplicación de los derechos del Convenio⁴²⁴.

En realidad lo más complejo es la determinación de las características que ha de reunir una institución para ser considerada órgano legislativo a los efectos del artículo 3 del Protocolo. En la línea de la jurisprudencia del Tribunal en la que cada caso es único y se analiza a la luz de las circunstancias que le son propias, es tarea imposible ofrecer una fórmula exacta, pero puede ser suficiente para la intuición jurídica la afirmación del Tribunal, -efectuada tras analizar detalladamente las competencias del Parlamento Europeo-, según la cual no solamente hay que considerar las funciones legislativas en sentido estricto con las que cuenta un órgano, sino su papel en el conjunto del proceso legislativo⁴²⁵. En este sentido el Tribunal no puede sino afirmar que, aún a pesar de sus limitaciones, el Parlamento Europeo representa la responsabilidad política y democrática en el sistema comunitario.

Matthews c. Reino Unido no solamente es relevante por sus consecuencias sobre la participación democrática de una organización como la Unión Europea, sino por la tesis de que a los efectos de aplicación del Convenio lo relevante es el impacto que las normas emanadas de un órgano tienen sobre la ciudadanía en su conjunto. La consecuencia inmediata es que es que el concepto de órgano legislativo no ha de entenderse referido exclusivamente a los parlamentos nacionales, sino que habrá que atender a la estructura

⁴²³ El artículo 14 prohíbe la discriminación al establecer que “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

⁴²⁴ *Matthews c. Reino Unido*, ap. 34.

⁴²⁵ *Matthews c. Reino Unido*, ap. 49.

constitucional del Estado en cuestión⁴²⁶. Paradigmático en este sentido es el supuesto contemplado en la sentencia *Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium*, en el que se entendió que el Consejo Flamenco, por su estructura y competencias, podía considerarse parte constituyente, junto a la Cámara de Representantes y al Senado, de la legislatura de Bélgica⁴²⁷.

c) Admisión de sistemas electorales diversos y principio de igualdad de voto

Al igual que en el marco del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el entorno del Consejo de Europa se proclama expresamente la admisión de los sistemas electorales que se ajusten a las realidades sociales y políticas de los Estados miembros siempre que éstos favorezcan las condiciones para asegurar la libre expresión de la voluntad del pueblo en lo que respecta a la composición de su poder legislativo, así como el principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio⁴²⁸.

En la determinación de si el Estado ha sobrepasado o no los límites que en principio se consideran infranqueables, la jurisprudencia del Tribunal es verdadero *case law*, enemigo de generalizaciones y simplificaciones. El Tribunal reconstruye detenidamente la trayectoria histórica del Estado en cuestión, su situación presente, así como las circunstancias y el momento en el que se aprobó la legislación pretendidamente contraria

⁴²⁶ *Matthews c. Reino Unido*, ap. 40.

⁴²⁷ Ya había quedado claro de la doctrina de la Comisión que órganos locales y regionales en Estados compuestos se consideran órganos legislativos a efectos del Protocolo 1, *Timke v. Germany*, Appl. 27311/95, 20 EHRR, CD 133.

⁴²⁸ La flexibilidad de la postura del TEDH ha sido comparada con la rigidez asumida en el caso de otros Tribunales Internacionales en caso de reincidencia de los Estados en la vulneración del derecho de sufragio. Así en *Bravo Mena contra México* (Informe n°8/91, Caso 10.180), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mantuvo que cualquier mención al derecho de sufragio sería mera retórica si no fuese acompañada de una relación precisa de características que las elecciones necesariamente han de reunir. FORREST, F., SCHNABLY, S., SLYE, R., WILSON, R., FALK, R., SIMON, J., KOREN, E., *International Human Rights Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pág. 1057.

al Convenio⁴²⁹. De ahí su flexibilidad y deferencia hacia las autoridades nacionales⁴³⁰. Esto no quiere decir que se dé carta blanca en función de las circunstancias históricas, pues a pesar del amplio margen con que cuentan los Estados, cualquier restricción en este ámbito ha de perseguir un fin legítimo, ser proporcional y no afectar a la esencia del derecho, así como haberse impuesto tras el correspondiente debate en los órganos legislativos de los Estados, sin que sirva de sustituto la ciega y pasiva adherencia a la tradición histórica⁴³¹.

Más en concreto y en lo que al principio de igualdad respecta, el TEDH ha entendido que de aquél no se sigue necesariamente la conclusión de que todos los votos hayan de tener el mismo peso en cuanto a la determinación del resultado de las elecciones o que los candidatos cuenten con idénticas probabilidades de victoria. Se admite incluso que dentro de un mismo Estado cohabiten sistemas electorales distintos. En *Lindsay c. Reino Unido*, los recurrentes alegaban que la existencia de un sistema de representación proporcional en Irlanda del Norte para las elecciones al Parlamento Europeo cuando el resto del Reino Unido contaba con un sistema mayoritario, era claramente discriminatorio. Hemos visto como la Comisión entendió no aplicable el artículo 3 del Protocolo 1, pero sí que afirmó con carácter general que los sistemas de representación proporcional favorecen la representación de minorías (étnicas o religiosas) dispersas en el territorio y por lo tanto si este fenómeno concurre en una región específica del país como es el caso de Irlanda del

⁴²⁹ Por ejemplo en la sentencia *Tanase and Chirtoaca v. Moldova* de 18 de noviembre de 2008, el Tribunal afirmó que en el contexto específico de la evolución política de Moldavia, la Ley 273 que denegaba el derecho de sufragio a los que legalmente hubiesen adquirido la doble nacionalidad con Rumanía, no estaba justificada, particularmente teniendo en cuenta que se había aprobado menos de un año con anterioridad a las elecciones generales, contraviniendo así las recomendaciones de la Comisión de Venecia sobre la estabilidad de la ley para la credibilidad del proceso electoral.

⁴³⁰ Como ejemplo de deferencia puede citarse la sentencia *Yumak and Sadak v. Turkey* de 30 de enero de 2007 en la que el Tribunal aceptó la barrera electoral más alta de Europa de un diez por ciento de los votos en las elecciones nacionales y lo hizo reconociendo que aún conocedor de lo inusual de tan exigente requisito, consideraba que las autoridades y fuerzas políticas turcas estaban en mejor posición para evaluar el sistema electoral más conveniente para la estabilidad del país.

⁴³¹ Sentencia *Hirst c. Reino Unido* de 30 de marzo de 2004.

Norte, no puede entenderse sino como una medida tendente a favorecer la libre expresión de la opinión pública⁴³².

d) Circunscripciones y homogeneidad de grupos sociales

Ningún sistema electoral puede eliminar “votos perdidos” y el artículo 3 del Protocolo siempre ha de interpretarse a la luz de la evolución política de cada Estado, de forma que características del sistema electoral que serían inaceptables en uno pueden estar perfectamente justificadas en otro, siempre que generen las condiciones para la libre expresión de la voluntad ciudadana⁴³³. En base a este argumento el Tribunal desestimó el recurso en la Sentencia *Mathieu-Mohin y Clerfayt contra el Reino de Bélgica* aduciendo que el hecho de que las minorías lingüísticas hayan de votar por candidatos dispuesto a la utilización de la lengua en cuestión no atenta a los derechos de las minorías ni parece poco razonable en un Estado en el que, como sucede en el Reino de Bélgica, las preferencias lingüísticas constituyen un factor importante a la hora de votar.

El ejemplo de la Sentencia *Mathieu Mohin*, primer caso en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunciaba en relación con el artículo 3 del Protocolo 1, es importante a nuestros efectos por dos motivos. En primer lugar, supone el reconocimiento por parte de la jurisprudencia internacional de circunscripciones basadas en la homogeneidad de grupos culturales y lingüísticos, admitiendo por lo tanto que la circunscripción geográfica no tiene porqué ser la única ortodoxa en un sistema democrático. En segundo lugar, a la vez que acepta el principio de igualdad expresado en la fórmula “un hombre, un voto”, consiente la existencia de posibles excepciones,

⁴³² Lo que no se puede decir es que la Comisión lo considerase un derecho. Así en *G and E v. Norway* (Appl. 9278/81 y 9415/81, D.R. 35, p.30) entendió que los recurrentes tienen como noruegos derecho de sufragio activo y pasivo en el Parlamento, aunque los lapones carezcan de representación propia, doctrina muy criticada por los autonomistas más radicales: LEWIS- ANTHONY, Sian, “Autonomy and the Council of Europe: With Special Reference to the Application of Article 3 of the First Protocol of the European Conventions on Human Rights”, *Autonomy, applications and implications*, SUKSI, MARKKU, (ed.), Kluwer Law International, 1998, p.333.

⁴³³ *Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium*, apartados 54 y 56.

particularmente en el caso de las minorías, para lo que se ampara en la necesaria flexibilidad que cada Estado ha de tener en la configuración de su propio sistema electoral habida cuenta de sus antecedentes y situación actual.

e) El principio de igualdad según la Comisión de Venecia

Interesa por todo lo anterior analizar los contornos del principio de igualdad tal y como ha sido desarrollado en el Código de buenas prácticas de la Comisión de Venecia, a tenor del cual el principio de sufragio igual tiene diversas manifestaciones:

- 1) El mismo derecho de voto para el conjunto de los ciudadanos (*equal voting rights*), de forma que cada votante tiene en principio un voto y, en el caso de que el sistema electoral atribuya más de uno, todos los votantes han de tener el mismo número de votos (I.2.a). Queda prohibido así el voto múltiple por el que solamente algunos votantes pueden ejercer su derecho simultáneamente en una pluralidad de circunscripciones, como la de su anterior y actual residencia, y que nada tiene que ver con aquellos sistemas electorales en los que cada votante cuenta con más de un voto.
- 2) El mismo peso para el voto de cada ciudadano (*equal voting power*) implica la distribución equitativa de escaños entre las distintas circunscripciones. Ha de aplicarse por lo menos a las Cámaras bajas y a las elecciones regionales y locales de conformidad con las siguientes pautas:
 - Distribución clara y equilibrada de escaños entre las circunscripciones aplicando alguno de los siguientes criterios aisladamente o de forma combinada: población, número de residentes nacionales (incluyendo menores), número de votantes registrados y número de votantes efectivos.
 - El alejamiento de la norma no debería superar el 10% y nunca el 15%, salvo en circunstancias especiales como la protección de una minoría nacional concentrada.
 - Con el fin de garantizar el mantenimiento de este principio, la distribución de escaños debería revisarse como mucho cada diez años y preferiblemente fuera de periodos electorales.

- En el caso de circunscripciones plurinominales, los límites deberían coincidir con los administrativos y evitarse su revisión.
 - En el supuesto de la redefinición de distritos uninominales, los límites han de revisarse sin perjudicar a las minorías nacionales y teniendo en cuenta la opinión de una comisión que idealmente habría de incluir un geógrafo, un sociólogo, representantes de los partidos políticos y en su caso de minorías nacionales.
- 3) Igualdad de oportunidades para todos los candidatos y partidos políticos.
 - 4) Representación de las minorías nacionales, sin que en principio sea contraria a la igualdad la reserva de escaños para dichas minorías o el establecimiento de otras excepciones a las reglas generales de distribución de escaños, como por ejemplo la exención de ciertos requisitos de quórum.
 - 5) Igualdad de género, lo que implica que las cuotas no se consideran contrarias en principio a la igualdad, siempre que se introduzcan con apoyo constitucional.

Como se desprende de la interpretación de la igualdad inmediatamente expuesta, tanto el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como el TEDH en relación con el Convenio de Roma han proclamado el carácter nuclear del principio “un hombre, un voto”, pero a su vez han admitido su flexibilización en un caso muy específico, el de la protección de las minorías, de ahí que en el siguiente epígrafe abordemos brevemente el tema para estar en condiciones de dilucidar hasta qué punto la doctrina formulada en relación con las mismas es extrapolable a otros supuestos.

5.4. Alternativas a la circunscripción geográfica: las minorías y la participación política en el Derecho Internacional

En el capítulo anterior, veíamos cómo en no pocos Estados se han adoptado medidas tendentes a asegurar la representación de las minorías, bien sea trazando los distritos electorales al efecto, -como los *majority minority districts* en Estados Unidos-, bien

añadiendo a las circunscripciones geográficas ordinarias otras específicas de minorías y que por lo tanto podrían denominarse circunscripciones étnicas o religiosas.

El Derecho Internacional ha reconocido que pueden distorsionar el principio de igualdad de “un hombre, un voto”, pero las admite siempre que no supongan una quiebra excesiva del mismo.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, aprobada por consenso en 1992, se refiere en su artículo 1 a las minorías sobre la base de su identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística, y encomienda a los Estados su protección. No hay ninguna definición internacionalmente acordada sobre qué grupos constituyen minorías, pero en un principio podemos entender como tal

“Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma⁴³⁴.”

La existencia de una minoría es una cuestión de hecho reconducible tanto a circunstancias objetivas, -la existencia de una etnia, de un lenguaje o de una religión compartida-, como a factores subjetivos, básicamente que las personas de que se trate se sientan integrantes de una⁴³⁵. No obstante, la diversidad de escenarios en que se encuentran complica notablemente el intento de dar una definición completa que abarque todas las situaciones. Algunas minorías viven agrupadas en zonas bien definidas y al margen del sector

⁴³⁴ Según la definición dada en 1977 por Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, citado en *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, Naciones Unidas, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf, pág.3.

⁴³⁵ El elemento subjetivo es reconducible al concepto de “comunidad imaginada”, según el término acuñado por ANDERSON, Benedict, *Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, Verso, New York, 1991.

poblacional mayoritario. En otros casos se encuentran dispersas por el territorio del Estado. Algunas tienen una trayectoria histórica común que va generalmente acompañada de un fuerte sentimiento de identidad colectiva, pero en otras no han podido o no han sabido conservar el patrimonio cultural común y conservan exclusivamente algunos retazos del mismo.

El término «minoría», como se utiliza en el sistema de las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, se refiere generalmente a las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías. En este sentido es difícil encontrar un Estado que no tenga bajo su jurisdicción uno o varios grupos minoritarios caracterizados por su propia identidad nacional, étnica, lingüística o religiosa⁴³⁶.

Su participación política está hoy reconocida en los textos internacionales con carácter específico al margen del derecho general de participación reconocido en el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido el párrafo 2 del artículo 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías se erige sin duda en un precepto clave en la materia al establecer el derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas a “participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en particular su artículo 27, inspiró el contenido de la Declaración de las Naciones Unidas. Se trata de un precepto que en materia de participación política ha de invocarse junto al artículo 25, pues su redacción es muy abierta al disponer en términos generales que

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en

⁴³⁶ *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, Naciones Unidas, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf

común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

De este artículo podría desprenderse simplemente el deber de respeto de las minorías, sin embargo, interpretado en relación con el artículo 25, impone a los Estados la promoción de su participación efectiva, no simplemente como aspecto intrínseco del buen gobierno y política de prevención de conflictos, sino como auténtica obligación jurídica⁴³⁷. Inicialmente la jurisprudencia del Comité no interpretó el artículo 25 en este sentido, sino que entendió que mientras se garantizara la participación ciudadana sin restricciones irrazonables, se cumplía con los parámetros del artículo 25⁴³⁸. Con el tiempo el artículo 27 ha ido ganando peso y hoy en día la doctrina del Comité impone a los Estados la obligación específica de adoptar medidas para asegurar la participación efectiva de las minorías en las decisiones que les afecten⁴³⁹.

Es de destacar en este sentido la doctrina del Comité de Derechos Humanos según la cual la adopción de disposiciones positivas para la eliminación de la discriminación y la promoción de la plena igualdad pueden llegar hasta a otorgar al sector de población de que se trate un cierto trato preferencial durante el tiempo que sea necesario para corregir la discriminación de hecho⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Documento de antecedentes de la Experta Independiente en cuestiones de minorías, Sra. Gay McDougall, sobre las minorías y su participación política efectiva, Consejo de Derechos Humanos, Foro sobre Cuestiones de Minorías, Segundo Periodo de Sesiones, Ginebra 12 y 13 de noviembre de 2009.

⁴³⁸ Por ejemplo en *Marshall v. Canadá* (205/86), caso en el que los demandantes, representantes del pueblo Mikmaq, entendieron que habían sido excluidos de las Conferencias de Aborígenes, en las que serían tratados los asuntos que les afectasen con anterioridad a que se aprobasen las enmiendas constitucionales, el Comité interpretó que el artículo 25 no confería un derecho de participación específica a todos los grupos afectados por las medidas gubernativas o legislativas, sino un genérico derecho de participación sin restricciones irrazonables.

⁴³⁹ *Länsman v. Finland* (511/92) y *Länsman et al. v. Finland* (671/95)

⁴⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación General n°18*, párrafo 10, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

La asunción por parte de los Estados de la obligación jurídica de garantizar la participación efectiva de las minorías de forma que no se trate simplemente de una participación formal, se ha trasladado del sistema de Naciones Unidas a otras organizaciones internacionales regionales⁴⁴¹.

Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que de los derechos universales de igualdad y participación política dimana una obligación para el Estado de adoptar medidas de acción afirmativa dirigidas específicamente a los grupos indígenas para fomentar su participación igualitaria⁴⁴².

En el ámbito del Consejo de Europa, ya apuntábamos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la protección de las minorías justifica la aplicación de un sistema electoral para lograr que estén mejor representadas en el poder legislativo⁴⁴³. Hay que entender que tal afirmación incluye el establecimiento de circunscripciones electorales *ad hoc* distintas de las geográficas en caso de que así sea necesario, como sucedería en el caso de que la minoría estuviese dispersa por el territorio del Estado.

Ha sido además en el ámbito del Consejo de Europa, concretamente en la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, la Comisión de Venecia, dónde se ha abordado la participación política de las minorías en relación con el fundamental principio de igualdad expresado en la fórmula “un hombre, un voto”⁴⁴⁴.

En principio la Comisión de Venecia parte de la base de que los Estados tienen menos flexibilidad a la hora de alterar el principio “un hombre un voto” que en el diseño del

⁴⁴¹ Una síntesis muy completa del derecho de las minorías en el ámbito de la participación política según la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en MOUCHEBOEUF, Aleidia, *Minority Rights Jurisprudence*, Council of Europe Publishing, 2006, págs.. 259-293.

⁴⁴² *Yatana contra Nicaragua*, caso nº12388, Sentencia de 23 de junio de 2005.

⁴⁴³ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*

⁴⁴⁴ Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities (CDL-AD(2008)013), párrafos 9,10, y 63 a 72.

sistema más adecuado para transformar los votos en escaños. Sin embargo, lo que la Comisión no considera es que estemos ante un principio absoluto, pues admite excepciones, aunque hayan de ser objeto de la más estricta de las interpretaciones. Los principios absolutos, dice la Comisión, no solamente serían una anomalía en el Derecho electoral y en el humanitario, sino en el ordenamiento jurídico en general⁴⁴⁵.

De esta forma el voto plural o dual puede resultar admisible, no tanto en abstracto, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso, siempre que se respete el principio de proporcionalidad en todos los aspectos, tanto en la adecuación de las medidas adoptadas al fin perseguido como en la instrumentalidad de la disposición en el sentido de que sea adecuada y eficaz para el objetivo que se pretende alcanzar. El voto plural se considera además como una solución residual o subsidiaria, solamente aplicable en caso de que no existan otras con menos impacto sobre el principio de igualdad de voto.

Ahora bien, a pesar de que la Comisión admite las excepciones al principio “un hombre, un voto” con la introducción del voto plural, su falta de entusiasmo y prevención ante las consecuencias de éste último se deducen con claridad del Informe. No solamente introduce el principio de proporcionalidad en el sentido de adecuación como parapeto ante posibles excesos, sino que en términos generales advierte de los conflictos que semejante privilegio puede generar con el resto de la población. De ahí que se introduzcan dos cautelas adicionales. El voto plural solamente se podrá regular con carácter temporal y de no resultar efectivo en un periodo de tiempo razonable habrá de acudir a otros métodos menos polémicos. Se establece además que su introducción se limite a aquellos casos de minorías de pequeño tamaño, pues para las más significativas pueden ajustarse de otra forma los parámetros del sistema electoral existente⁴⁴⁶.

En el marco de la Organización para la Cooperación y Seguridad en Europa (OSCE), especialmente comprometida con los derechos de las minorías nacionales a raíz del conflicto bélico en la ex Yugoslavia, se han adoptado las *Recomendaciones de Lund sobre*

⁴⁴⁵ Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities (CDL-AD(2008)013), párrafo 10.

⁴⁴⁶ Report on Dual Voting for Persons Belonging to National Minorities (CDL-AD (2008)013), párrafos 63 y 64.

*la participación efectiva de las minorías nacionales en la vida pública*⁴⁴⁷. De los dos aspectos que abordan las Recomendaciones, -participación en la gobernabilidad del Estado en su conjunto y autonomía respecto de determinadas competencias locales o internas-, destacaremos las propuestas en relación con el primero:

- Cuando las minorías estén concentradas desde el punto de vista territorial, los distritos con escaño único pueden ofrecer una representación minoritaria suficiente.
- Los sistemas de representación proporcional, en los que los votos obtenidos por un partido político en la votación nacional se reflejan en la proporción de sus escaños legislativos, pueden ser de ayuda para la representación de las minorías.
- Algunas formas de votación preferencial en las que los electores ponen a los candidatos en orden de preferencia, pueden facilitar la representación de las minorías y promover la cooperación intercomunitaria.
- Un umbral numérico más bajo para la representación en los órganos legislativos puede facilitar la inclusión de las minorías nacionales en la gobernabilidad.
- Una representación especial de las minorías nacionales, por ejemplo mediante un número reservado de escaños en una o en ambas cámaras parlamentarias o en comisiones parlamentarias puede asegurar la representación de minorías.

Vemos por lo tanto cómo el Derecho Internacional admite la flexibilización del principio universal “un hombre, un voto”, pero lo hace con muchas cautelas y exclusivamente para el caso de la protección y participación de minorías o por razones de género. En el primer supuesto se admite, incluso para las Cámaras bajas, la configuración de circunscripciones *ad hoc* que constituyen una desviación de la regla general de las circunscripciones geográficas trazadas sobre el territorio de un Estado al margen de los distintos colectivos que con sus diversos intereses integran el conjunto de la sociedad. Pueden ser diversas las razones por las cuales el ordenamiento internacional acoge estas excepciones, pero sin

⁴⁴⁷ <http://www.osce.org/es/hcnm/32254?download=true>

duda una de ellas es el hecho de que la protección de las minorías se encuentra en el origen de los mecanismos supranacionales de protección de los derechos humanos. Si nos remontamos a los antecedentes de la plétora de organismos tanto regionales como de las Naciones Unidas, nos topamos con las instituciones de la Sociedad de Naciones creadas con posterioridad a la primera guerra mundial, de lo que son además claro reflejo los tratados concluidos con Austria, Bulgaria, Checoslovaquia, Grecia, Polonia, Rumanía, Turquía y Yugoslavia para la protección de sus minorías y que generaron una extensa jurisprudencia del Tribunal Permanente Internacional de Justicia⁴⁴⁸. Al margen de estas razones históricas no podemos perder de vista que en la actualidad son muchos los Estados fracturados socialmente que buscan el acomodo pacífico de los distintos grupos integrantes y en este sentido no es sorprendente que la jurisprudencia internacional acepte mecanismos tendentes a garantizar la convivencia pacífica⁴⁴⁹.

5.5. Conclusiones

Las dos guerras mundiales que sacudieron el siglo XX trajeron consigo muchos más cambios que los inicialmente perceptibles. A corto plazo la inmunización ante la pérdida de vidas humanas cedió ante el movimiento de derechos fundamentales que, aplicado a los pueblos, alumbraría el nacimiento de nuevos Estados antaño bajo la dominación de las potencias coloniales a la par que el principio de soberanía de los Estados consolidados

⁴⁴⁸ BUERGENTHAL, “The Evolving International Human Rights System”, 100 *American Journal of International Law*, 783.

⁴⁴⁹ Aunque se trata de un problema del que encontramos ejemplos en todas las regiones geográficas, tenemos ejemplos muy cercanos y virulentos en los países árabes. Un estudio detallado del marco teórico del derecho a la participación política de las minorías y su aplicación en Estados islámicos lo encontramos en AFSAH, Ebrahim, “Constitution-Making in Islamic Countries-A Theoretical Framework”, *Constitution-Making in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, GROTE, Rainer and RÖDER, Tilman, Oxford University Press, Oxford, 2010. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=2361711> [Acceso 9 de diciembre de 2013].

se diluía con el nuevo protagonismo asumido por los individuos en el Derecho Internacional.

En este contexto la participación política quedó reflejada en los textos internacionales como el derecho de los ciudadanos a participar en su gobierno mediante elecciones democráticas, formulación moderna del clásico principio del consentimiento de los gobernados. Los Estados sometían así al juicio del conjunto de la sociedad internacional su organización política, área tradicionalmente perteneciente al núcleo duro de su soberanía.

Sin embargo, y la vista de las diversas formas de organización democrática asumidas por los Estados según sus tradiciones y circunstancias políticas, sociales y jurídicas, la jurisprudencia internacional ha asumido en líneas generales una posición de deferencia hacia los sistemas electorales nacionales, pero reconoce la existencia de límites infranqueables y uno de ellos es el principio de igualdad.

El derecho a la igualdad en la participación política tiene a su vez diversas manifestaciones, desde la prohibición de no discriminación en la determinación de los titulares del derecho de sufragio hasta el requisito de que el peso del voto de cada ciudadano sea en la medida de lo posible idéntico. Este último principio, que se sintetiza en la conocida fórmula “un hombre, un voto” tiene su proyección sobre el trazado de las circunscripciones y presenta la gran ventaja de constatar su cumplimiento mediante sencillas fórmulas aritméticas. No obstante, también aquí la doctrina y jurisprudencia internacional han admitido excepciones cuando se trata de garantizar la representación de determinados colectivos cuya visibilidad se quiere resaltar por haber estado tradicionalmente infrarrepresentados, como sucede con muchas minorías o con la más reciente potenciación de la representación de mujeres. A estos efectos se han introducido mecanismos que se apartan de la teoría clásica de la circunscripción geográfica como elemento clave de la teoría clásica de la representación según la cual cada representante defiende los intereses generales completamente al margen de los de un grupo de población específico.

En todo caso la jurisprudencia internacional tiende a considerar al menos cuatro variables en el análisis de los sistemas electorales nacionales. En primer lugar, atiende a la labor que el órgano en cuestión desempeña en el funcionamiento de la mecánica democrática. Cuanto más esencial sea su función, en particular la legislativa, más estrictas serán las condiciones para que plasme con fidelidad la voluntad del conjunto de los ciudadanos. Atiende asimismo a que no se quebranten otros derechos también considerados fundamentales e internacionalmente garantizados, en particular el derecho a la no discriminación y los vinculados con la libertad de expresión. En tercer lugar se analizan el conjunto de las circunstancias previamente mencionadas a la luz de la evolución histórica, cultural y política de cada Estado reconociendo que éstos se organizan de acuerdo con sus circunstancias específicas. Ahora bien, esto no puede implicar desconocer el cuarto factor, la aceptación por los ciudadanos de su propia organización interna expresada por ley, sin que la reverencia ciega a la historia pueda servir de coartada para la vulneración del principio del consentimiento de los gobernados.

Capítulo VI. Las circunscripciones funcionales de Hong Kong a la luz del Derecho Internacional

6.1. Introducción

El derecho a la participación política, al igual que sucede con la mayoría de los derechos fundamentales, cuenta con una doble protección, interna e internacional. Las Constituciones nacionales reconocen el derecho a la participación política y más concretamente una de sus manifestaciones más importantes, el derecho a la igualdad de voto, como un derecho fundamental inherente a la condición de ciudadano. Adicionalmente, el derecho internacional ha recogido este derecho en todos sus textos básicos, haciendo al Estado responsable internacionalmente de garantizar que sus ciudadanos puedan participar de forma efectiva en la dirección de los asuntos internos.

La concreción de la forma en la que el derecho a la participación política ha de ejercerse para garantizar la efectividad de la misma, se deja a los ordenamientos internos para que, dentro de ciertos límites y a la vista de su historia, cultura política y jurídica y circunstancias locales configuren los procedimientos electorales más adecuados.

Cuando analizamos el caso de Hong Kong nos encontramos con la peculiaridad de que Gran Bretaña y la República Popular China, dos Estados de tradiciones jurídicas y políticas diametralmente opuestas, tejieron un sistema electoral adecuado según ambas partes a las circunstancias del territorio pero cuestionable a la luz de los principios que los textos internacionales consideran como pilares de los sistemas democráticos.

Sin embargo, con carácter previo al análisis de las circunscripciones funcionales de Hong Kong desde el punto de vista del Derecho Internacional, tenemos que aclarar qué tratados y principios de Derecho Internacional son aplicables y en qué medida. La cuestión, que en general no debería de resultar compleja, se enreda notablemente en nuestro caso si tenemos en cuenta que, a pesar de haber sido Hong Kong colonia británica, no estamos ante una sucesión de Estados propia del proceso descolonizador, sino ante una

transferencia de soberanía de un territorio por parte de un Estado democrático a un Estado comunista.

El historial democrático del Reino Unido no parece cuestionable, y en consonancia el Reino Unido es Estado parte en los tratados internacionales que con más contundencia proclaman el derecho a la participación política, desde el Convenio de Roma pasando por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, el régimen jurídico de las colonias no siempre ha ido paralelo al de la metrópoli, que en relación con muchos dominios no ha considerado prudente la aplicación de los textos internacionales y por lo tanto o no ha extendido el tratado o lo ha hecho con reservas.

En relación con la República Popular, no solamente no es parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino que su actitud hacia el Derecho Internacional no es equiparable a la de las democracias occidentales. Cuando China entra en contacto con el Derecho Internacional Contemporáneo a mediados del siglo XIX lo hace forzada por los Estados occidentales que buscan el establecimiento de relaciones comerciales y diplomáticas, pero a los que China verá, desde la creencia en su propia superioridad, no como homólogos, sino como sujetos tributarios. Después de quedar demostrada la supremacía bélica de los Estados occidentales, los funcionarios chinos acuden sin éxito al Derecho Internacional como protección frente a lo que consideran abusos e imposición ilegal de tratados desiguales, pero la aplicación de aquél que hacen las potencias occidentales dejará en China una herencia de desconfianza hacia el Derecho Internacional de corte occidental⁴⁵⁰. Tras el triunfo de la Revolución comunista, la influencia de la Unión Soviética se hará sentir en la doctrina china, que tratará los sistemas jurídicos nacional e internacional como superestructuras reflejo del sistema social subyacente. De esta forma el Derecho Internacional se concibe como una manifestación a escala internacional de la lucha de clases. El deterioro en las relaciones sino soviéticas en los años sesenta y el declive en los estudios de Derecho Internacional como consecuencia de la Revolución

⁴⁵⁰ Todavía vivimos con las consecuencias de los tratados desiguales, dice COHEN, Jerome Alan, "Ethnocentrism and the teaching of International Law", ", *Essays in Honour of Wang Tieya*, St.JOHN MACDONALD (ed), Martinus Nijhoff, Boston, 1994, pág.194.

Cultural, generarán una situación de incertidumbre en cuanto a la definición doctrinal del Derecho Internacional que durará hasta la apertura de los años setenta⁴⁵¹.

Es en este momento y a partir de las cuatro modernizaciones de Deng y de la consiguiente necesidad de abrirse al extranjero para atraer inversión, cuando comienza a perfilarse una aproximación al Derecho Internacional muy similar a la concepción que del mismo se tiene en Occidente. Se admite ya casi sin discusión que estamos ante el conjunto de principios y disposiciones reguladoras de las relaciones entre Estados, pero lo que no se acepta es la subjetividad internacional del individuo, pieza clave en la expansión del movimiento de derechos humanos y su reconocimiento y protección en los tratados internacionales⁴⁵². En este sentido el concepto de soberanía, frente a la relativización de la que es objeto en el mundo occidental, sigue siendo en el ideario chino el pilar sobre el que se asienta el Estado y por tanto el Derecho Internacional en su conjunto⁴⁵³. Desde la perspectiva china no hay derechos sin la soberanía del Estado para garantizarlos, argumento profundamente arraigado en la noción de que la comunidad prima sobre la persona al igual que los deberes y obligaciones se anteponen a los derechos individuales⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ HUNGDAH, Chin, "Chinese Attitudes Toward International Law in the Post-Mao Era, 1978-1987", *The International Lawyer*, Vol.21, N°4 (Fall 1987), pág. 1132.

⁴⁵² Para el concepto de Derecho Internacional en la doctrina china moderna, ver WANG, Tieja and MIN, WEI (eds), *Guoji Fa (International Law)*, Beijing Law Press, 1981, citado por HUNGDAH, Chin, "Chinese Attitudes Toward International Law in the Post-Mao Era, 1978-1987", pág. 1132.

⁴⁵³ Desafiando esta tradición doctrinal, HENKIN, en el libro homenaje a uno de los internacionalistas chinos más relevantes, WANG TIEYA, propone relegar el nocivo concepto de soberanía. HENKIN, Louis, "The Mythology of Sovereignty", *Essays in Honour of Wang Tieya*, St.JOHN MACDONALD (ed), Martinus Nijhoff, Boston, 1994, págs. 351-358. Ver también HENKIN, Louis, *International Law: Politics and Values*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, 1995, pág.8. XUE sin embargo explica la importancia del concepto de soberanía para los países que en todo o en parte han sido objeto de colonización y que ahora invocan la soberanía como garantía de su independencia, "Chinese Observations on International Law", 6 *Chinese Journal International Law* 83 (2007), págs.. 85-86

⁴⁵⁴ KIM, Samuel S., "Sovereignty in the Chinese Image of World Order", *Essays in Honour of Wang Tieya*, St.JOHN MACDONALD (ed), Martinus Nijhoff, Boston, 1994, págs. 425-445. MISHRA, Pankaj, *From*

Este es el contexto en el que se encuentra Hong Kong, navegando una vez más entre dos mundos políticos y jurídicos.

6.2. El estatuto internacional de Hong Kong

El Derecho Internacional clásico ha sido concebido tradicionalmente como un conjunto normativo regulador de las relaciones entre Estados, por lo que no es de extrañar que la personalidad jurídica internacional estuviera ligada al concepto de soberanía⁴⁵⁵. Esta vinculación será especialmente intensa una vez que desde la doctrina, especialmente a partir del tratado de Vattel, *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (1758), se abandona el iusnaturalismo religioso de Vitoria y Suárez o el racionalista de Grocio, para abrazar una noción positivista del Derecho Internacional como conjunto de costumbres y tratados emanados de la voluntad de los Estados. En este contexto, las aproximaciones ideológicas al Derecho Internacional estarán dominadas por la filosofía nacionalista que Hegel llevará al extremo con su glorificación del Estado nacional y la negación del Derecho Internacional. No obstante son más los autores que intentan reconciliar el Derecho Internacional con la soberanía de los Estados, ya sea concibiendo aquél como una autolimitación de estos últimos (Georg Jellinek), como un conjunto de pactos (Heinrich Triepel) o como imposición de la razón (Giorgio del Vecchio)⁴⁵⁶.

the Ruins of Empire: The Revolt Against the West and the Remaking of Asia, cit. pág. 293. GUE ZARROW, Peter, *China in War and Revolution: 1895-1949*, Routledge, New York, 2005, pág. 15.

⁴⁵⁵ LAUTERPACHT, Hersch, Sir, *International Law*, citado por SHAW, Malcolm N., según el cual el reconocimiento de capacidad internacional a entidades como organizaciones internacionales, compañías mercantiles o insurgentes y beligerantes pone en duda que en la práctica se fuera tan tajante como en la teoría, *International Law*, Cambridge University Press, 2003, pág. 177.

⁴⁵⁶ JELLINEK, Georg, *Allgemeine Rechtslehre*, TRIEPEL, Heinrich, *Völkerrecht und Landesrecht*, DEL VECCHIO, Giorgio, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, citados por DAMROSCH, Lori Fisler, HENKIN, Louis, MURPHY, Sean D., SMIT, Hans, *International Law: Cases and Materials*, West/Thomson Reuters, St.Louis, 2009, p. xxii.

La Segunda Guerra Mundial redefine el tablero de la sociedad internacional en la línea de ampliar el número de jugadores⁴⁵⁷. Está claro que la personalidad jurídica internacional no se puede predicar ya exclusivamente de los Estados soberanos, pero lo que no es tan evidente es la determinación de las entidades que la poseen y esta vacilación se hace notar en la propia terminología jurídica, pues en ocasiones se habla de capacidad jurídica limitada, otras de capacidad de obrar limitada o de personalidad internacional limitada⁴⁵⁸. Estamos por lo tanto ante un concepto no absoluto, muy relativo, ya que diferentes entidades, según sus derechos y obligaciones, tienen diversos grados de personalidad o capacidad internacional y en consecuencia no hay un modelo uniforme de personalidad jurídica internacional⁴⁵⁹.

En este marco tan abierto, indefinido y plural, Hong Kong tiene por lo tanto fácil encaje, considerándose como una entidad *sui generis* o como una entidad con un estatuto especial⁴⁶⁰. Su peculiar posición en el escenario internacional como un territorio dotado de autonomía con un régimen económico, jurídico y político radicalmente distinto del Estado soberano del que depende, es posible en gran medida gracias a su personalidad internacional, que aunque limitada, le permite formar parte de tratados y organizaciones internacionales a las que no pertenece la República Popular.

Es cierto que ya en época colonial Hong Kong participaba en organizaciones internacionales al margen del Reino Unido, especialmente en organizaciones de carácter cultural y deportivo, pero la aplicación de obligaciones y derechos internacionales al

⁴⁵⁷ Para el estado de la cuestión después de la II Guerra Mundial ver Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission, Memorandum of the Secretary General, 1949, A/C/V.4/1/Rev.1, págs. 19-21.

⁴⁵⁸ Así, CASSESE, Antonio, *International Law*, cit., utiliza indistintamente los términos “limited legal capacity” (pág.72), “limited capacity to act” (pág.72) o “limited international personality”(pág.131) en el caso de entidades *sui generis* como el Vaticano o la Soberana Orden de Malta.

⁴⁵⁹ McCORQUODALE, Robert, DIXON, Martin, *Cases and Materials on International Law*, cit., pág. 132.

⁴⁶⁰ De entidad *sui generis* habla CASSESE, Antonio, *International Law*, pág.131. DAMROSCH, Lori Fisler, HENKIN, Louis, MURPHY, Sean D., SMIT, Hans, *International Law: Cases and Materials*, cit., tratan de entidades con estatuto especial, pág.344.

territorio resultaba fácilmente articulable a través de la extensión de tratados a las colonias por parte de la metrópoli. Esta solución difícilmente puede aplicarse en la actualidad, pues la garantía del mantenimiento del régimen económico, político y jurídico de Hong Kong acarrea la aplicación de tratados obviamente ajenos a la República Popular. Tratándose de un enclave que vive de las operaciones entre Oriente y Occidente no es imaginable que pueda vivir aislado en un mundo en el que los tratados y organizaciones internacionales aportan una dosis considerable de homogeneidad y seguridad jurídica a las relaciones comerciales y financieras⁴⁶¹.

Todas estas consideraciones fueron tenidas en cuenta en la redacción de la Declaración Conjunta y de la Ley Básica, que dotan a Hong Kong no solamente de una esfera considerable de autonomía interna, sino también de un generoso margen de actuación en la esfera internacional que, combinado con la continuidad del régimen jurídico anterior, incluidos tratados, *common law* y normas de transposición, hacen de la antigua colonia un enclave también en este ámbito.

⁴⁶¹ El Derecho Internacional es rico en soluciones imaginativas y pragmáticas que permitan superar la ortodoxia en aras del mantenimiento de las relaciones internacionales. Lo vemos claramente en relación con uno de los territorios para los cuales estaba pensada la fórmula de la Región Administrativa Especial, Taiwán. Tras el reconocimiento generalizado de la República Popular en los años setenta, y en concreto después de asumir ésta la representación de China en las Naciones Unidas por la Resolución 2758 (XXVI) de 25 de octubre de 1971, la pertenencia de Taiwán a organizaciones internacionales ha sido articulada de forma que se mantenga en paralelo la posibilidad de una eventual reunificación, a la que la República Popular no renuncia. Por ejemplo, tras la admisión de ésta en la Organización Mundial del Comercio el 11 de diciembre de 2001, se procedió a la casi simultánea admisión de Taiwán el 2 de enero de 2002 bajo la denominación de Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu (Taipei Chino). También se han buscado soluciones para el mantenimiento de relaciones bilaterales. Así, en Estados Unidos, tras el reconocimiento de la República Popular con efectos de 1 de enero de 1979, las relaciones con Taiwán, uno de sus principales socios comerciales, se han canalizado a través de entidades *ad hoc*, como el Instituto Americano en Taiwán, organización sin ánimo de lucro. Para una descripción detallada del caso de Taiwán y otras entidades con estatuto especial, ver DAMROSCH, Lori Fisler, HENKIN, Louis, MURPHY, Sean D., SMIT, Hans, *International Law: Cases and Materials*, cit. pág. 341.

A estos efectos es importante establecer el origen de la limitada personalidad jurídica de Hong Kong. Un sector doctrinal ve el fundamento en el derecho a la autodeterminación⁴⁶². El estatuto jurídico de colonia fue reconocido internacionalmente cuando la Asamblea General de Naciones Unidas incorporó Hong Kong en la lista de territorios no autónomos elaborada para el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (Resolución de la Asamblea General 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960). Aunque en 1972, a instancias de la República Popular, Hong Kong fue retirada del listado, el territorio sigue contando, según este sector doctrinal, con los atributos propios exigidos por el Derecho Internacional para considerarse con derecho a la autodeterminación⁴⁶³.

La tesis anterior se mueve en un plano puramente teórico pues en la medida en que Gran Bretaña y la República Popular no se plantearon seriamente opción alguna distinta de la transferencia de soberanía, el estatuto jurídico internacional de Hong Kong no puede tener su fundamento en el derecho a la autodeterminación. Más bien es directamente reconducible a lo dispuesto en la Declaración Conjunta, verdadero acuerdo internacional, y en la Ley Básica, norma interna de la República Popular que establece el régimen constitucional de Hong Kong en todas sus vertientes⁴⁶⁴.

⁴⁶² En este sentido MUSHKAT, Roda, *One Country, Two International Legal Personalities: The Case of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1997, pág. 7.

⁴⁶³ International Commission of Jurists, *Countdown to 1997. Report of a Mission to Hong Kong* (Geneva:ICJ,1992), págs. 68 a 77. En el mismo sentido JAYAWICKRAMA, Nihal, "The Bill of Rights", WACKS, Raymond (ed.), *Human Rights in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1992, pág. 64.

⁴⁶⁴ El derecho a la libre determinación de Hong Kong fue tardía y muy tangencialmente aludido en el ámbito de las Naciones Unidas por el Comité de Derechos Humanos durante el análisis del *tercer informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/58/Add.6, Add11y12)* al hilo del cual los miembros del Comité preguntaron si existía algún plan para consultar a los habitantes de Hong Kong acerca de su actitud respecto de la situación jurídica prevista para ellos con posterioridad a 1997 y si se les había invitado a expresar su voluntad con respecto a su propio futuro durante la negociación de la declaración Conjunta. El representante del Gobierno británico contestó destacando la peculiar situación de este territorio adquirido en el siglo XIX y que China siempre había considerado bajo su soberanía. En cuanto a la participación ciudadana señaló que tras la firma de la Declaración Conjunta se había establecido una Oficina

Comenzando por orden cronológico, la **Declaración Conjunta** de 1984 anuncia ya lo que será el diseño jurídico recogido años más tarde en la Ley Básica.

El Preámbulo establece un alto grado de autonomía para Hong Kong, pero reservando a la República Popular los asuntos exteriores y de defensa (*foreign and defence affairs*), que son responsabilidad del Gobierno Central del Pueblo. También en el Preámbulo se autoriza a la Región Administrativa Especial a establecer relaciones económicas mutuamente beneficiosas con el Reino Unido y otros Estados, a mantener y desarrollar, bajo el nombre “Hong Kong, China”, relaciones económicas y culturales, y a tal efecto concertar acuerdos con otros Estados y organizaciones internacionales.

Estas declaraciones de tipo general se concretan en la Parte XI de la Declaración Conjunta bajo la Rúbrica “Asuntos Exteriores”, dentro de la que cabe distinguir tres grandes bloques:

1) Participación en negociaciones diplomáticas y organizaciones internacionales

En primer lugar se establece que representantes del Gobierno de la Región Administrativa Especial podrán participar, como miembros de las delegaciones del Gobierno de la República Popular China, en negociaciones a nivel diplomático en asuntos que afecten directamente a Hong Kong. Se especifica que dichas negociaciones serán conducidas por el Gobierno de la República Popular.

La Región Administrativa Especial podrá en su propio nombre (“Hong Kong, China”) mantener y desarrollar relaciones, concluir e implementar tratados con otros Estados, regiones u organizaciones internacionales en determinados ámbitos, incluidos el

de Evaluación encargada del análisis de la opinión pública, que de los 59 miembros del Comité de Redacción de la Ley Básica, 23 eran de Hong Kong y que el Comité Consultivo sobre la Ley Básica estaba integrado únicamente por representantes de Hong Kong, con lo que se había garantizado la expresión de la opinión pública hongkonesa (*Informe del Comité de Derechos Humanos, cuadragésimo sexto periodo de sesiones, 1991, Supl.nº40, A746/40, págs. 96 y 97*).

económico, comercial, financiero, monetario, mercante, de comunicaciones, turístico, cultural y deportivo.

En cuanto a su participación en organizaciones internacionales se distingue según estemos ante organizaciones o conferencias limitadas a Estados o no limitadas a Estados, siempre que se trate en ambos casos de ámbitos acotados por ser competencia de Hong Kong o por afectarle directamente. En el caso de organizaciones limitadas a Estados, la Declaración Conjunta establece la posible participación de Hong Kong como parte de la delegación de la República Popular, sin perjuicio de que pueda expresar sus puntos de vista como “Hong Kong, China”. En el caso de organizaciones o conferencias no limitadas a Estados puede formar su propia delegación bajo el nombre “Hong Kong, China”.

No debería subestimarse la importancia de estas disposiciones de la Declaración Conjunta por lo que tienen de cesión y realismo por parte de la República Popular. Tratándose de un Estado centralizado a pesar de su enorme extensión y que como hemos visto concibe el Derecho Internacional en términos fundamentalmente estatocéntricos, no deja de sorprender la aceptación de la participación de Hong Kong como delegación independiente en determinadas organizaciones, sin duda atribuible al enorme pragmatismo con el que la República Popular asumió desde un principio el tratamiento de su Región Administrativa Especial. En efecto, la participación a título propio de Hong Kong en la arena internacional no es tanto reconducible a su autonomía, como al hecho de que esa autonomía es debida a la necesidad de mantener un sistema económico, político y jurídico diferenciado.

2) Misiones consulares y de otro tipo

Con carácter general la Declaración Conjunta autoriza el establecimiento en Hong Kong de misiones consulares y en general de misiones oficiales o semioficiales siempre que medie el consentimiento del Gobierno de la República Popular. En relación con misiones de países que tengan relaciones diplomáticas formales con la República Popular, parece que se garantiza su mantenimiento, mientras que en relación con las de aquellos países que no tengan relaciones diplomáticas con la República Popular se atenderá a las

circunstancias pudiendo rebajarse su categoría a semioficiales. Los Estados no reconocidos por la República Popular exclusivamente podrán establecer instituciones no gubernamentales.

3) Tratados internacionales

Uno de los aspectos que más nos interesa en estos momentos es el régimen jurídico de los tratados internacionales, en relación con el cual nos encontramos nuevamente con distintos supuestos.

Un primer punto a destacar es que los tratados de los que forme parte la República Popular no tienen por qué ser de aplicación automática a Hong Kong, pues de conformidad con lo establecido en la Declaración Conjunta la decisión de extensión se adoptará por el Gobierno Central del Pueblo atendiendo a las circunstancias y a las necesidades de la Región y en todo caso tras el informe de su Gobierno.

Quizás lo más peculiar desde el punto de vista del Derecho de Tratados sea la disposición concerniente a aquellos acuerdos internacionales de los que la República Popular no forme parte, en relación con los cuales se establece que podrán seguirse implementando en el territorio de Hong Kong. De esta forma nos encontramos con que acuerdos suscritos por el Reino Unido y extendidos a Hong Kong siguen aplicándose bajo la soberanía de la República Popular.

En relación con otros tratados internacionales se establece que el Gobierno Central del Pueblo autorizará o en caso necesario asistirá a la Región Administrativa Especial en la adopción de las medidas necesarias para su aplicación.

Todas estas disposiciones se han plasmado con mayor detalle en la **Ley Básica**, cuyo artículo 13, que abre el Capítulo II dedicado a las relaciones entre las autoridades centrales y la Región Administrativa Especial, puede considerarse como el artículo cabecera al recoger con mucho más rigor que la Declaración Conjunta la verdadera naturaleza de la distribución de competencias en asuntos exteriores. Su párrafo primero dispone que el Gobierno Central del Pueblo será responsable de los asuntos exteriores (*foreign affairs*) en relación con la Región Administrativa especial de Hong Kong, mientras que el tercero

establece que el Gobierno Central del Pueblo *autoriza* a la Región Administrativa Especial a dirigir los asuntos internacionales (*external affairs*) por su cuenta de conformidad con lo dispuesto en la propia Ley Básica.

La diferente terminología utilizada en el primer apartado (*foreign affairs*) y en el tercero (*external affairs*) ha llevado a un sector importante de la doctrina a entender que estamos ante competencias materialmente distintas, de forma que la República Popular asumiría las asociadas a las funciones característicamente estatales y diplomáticas y el resto corresponderían a Hong Kong⁴⁶⁵. Alcanzamos una conclusión distinta a través de otro análisis también literal si tomamos como referencia el término “autoriza” del tercer apartado, ya que podríamos deducir sin dificultad que la República Popular, soberana y titular de la competencia, delega (*autoriza*) a la Región Administrativa el ejercicio de la competencia en determinados ámbitos materiales.

Esta última opción parece avalada por el resto del articulado de la Ley Básica ya que, sin perjuicio de lo dispuesto en su capítulo VII bajo la rúbrica “asuntos exteriores”, de los preceptos reguladores de competencias sectoriales se desprende que la autonomía no es tan intensa como podría deducirse de las cláusulas generales, pues no son pocos los casos en los que a la hora de ejercer la competencia en asuntos exteriores en relación con determinadas materias se requiere el conocimiento o la autorización de la República Popular.

En este sentido cabe destacar que los artículos 150 a 157 de la Ley Básica reiteran esencialmente lo dispuesto en la Declaración Conjunta, de lo que se deduce un amplio margen de autonomía en el ejercicio de las competencias, aspecto distinto de la titularidad de la misma. Ahora bien, son numerosos los ámbitos en los que la declaración general está sujeta a matices, aun siendo la competencia material titularidad de Hong Kong. Así por ejemplo el artículo 96 autoriza al Gobierno de Hong Kong a celebrar acuerdos con Estados extranjeros para la asistencia judicial recíproca, pero mediando la asistencia o

⁴⁶⁵ En este sentido uno de los estudiosos más relevantes de la Ley Básica, GHAI, Jash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit. pág. 461.

autorización del Gobierno Central del Pueblo. En otro ámbito de extraordinaria relevancia para la economía de Hong Kong como es el transporte de mercancías, se dispone que la Región Administrativa será autorizada por el Gobierno Central para el mantenimiento del correspondiente registro y emisión de certificados (Art.125). Más llamativas por abundantes y exigentes en cuanto a la autorización del Gobierno Central del Pueblo son las disposiciones en materia de aviación civil (Art.128 a 135).

En definitiva, Hong Kong goza de una personalidad jurídica limitada que se traduce en su condición de titular de derechos y deberes en el ámbito internacional, no solamente por estar habilitada para el ejercicio del *ius ad tractatum* en determinados ámbitos, sino porque siguen siendo de aplicación compromisos internacionales asumidos por el Reino Unido con anterioridad a la transferencia de soberanía. En los siguientes apartados analizaremos las vicisitudes de los tratados internacionales de derechos fundamentales en la antigua colonia y poder evaluar así el sistema electoral y en particular las circunscripciones funcionales desde la perspectiva del Derecho Internacional aplicable.

6.3. El Convenio de Roma y su extensión a las colonias

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, constituye sin duda uno de los hitos más relevantes en el movimiento de derechos humanos posterior a la II Guerra Mundial. Resulta difícil entender el verdadero alcance del movimiento sin apreciar el papel tan importante desarrollado por las organizaciones internacionales en apoyo de la codificación de los derechos y de su extensión geográfica⁴⁶⁶. En este sentido no es preciso destacar aquí por sobradamente conocida la función desempeñada por el Consejo de Europa desde su constitución hasta nuestros días, pero sí podemos resaltar el carácter

⁴⁶⁶ STEINER, Henry, ALSTON, Philip, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, New York, 2000, pág. 137.

expansivo de sus exigencias y de su jurisprudencia más allá del ámbito estrictamente europeo mediante su exportación por los Estados parte a sus territorios de ultramar.

Un número no despreciable de Estados signatarios (Francia, Bélgica, Reino Unido, Dinamarca) eran potencias con responsabilidades sobre territorios dependientes y perfectamente conscientes de que preceptos que podían resultar razonables en Europa, podían no serlo tanto en otras partes del mundo, especialmente en África. Estas consideraciones influyeron sin duda durante la elaboración del Convenio, lo que explica su cuidada y cautelosa redacción tendente a facilitar la aceptación por los Estados y su posible aplicación a territorios de ultramar⁴⁶⁷.

La consideración del Convenio de Roma por la realidad colonial se refleja claramente en el actual artículo 56⁴⁶⁸:

1. *Cualquier Estado podrá, en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que el presente Convenio se aplicará, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, a todos los territorios o a alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable.*
2. *El Convenio se aplicará al territorio o territorios designados en la notificación a partir del trigésimo día siguiente a la fecha en la que el Secretario General del Consejo de Europa haya recibido esta notificación.*
3. *En los mencionados territorios, las disposiciones del presente Convenio se aplicarán teniendo en cuenta las necesidades locales.*
4. *Todo Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el primer párrafo de este artículo podrá, en cualquier momento posterior, declarar que acepta con respecto*

⁴⁶⁷ SIMPSON; Brian A.W., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pág. 825.

⁴⁶⁸ Para mayor facilidad en la consulta del texto hemos optado por la numeración actual, modificación de la original por la incorporación de Protocolos.

a uno o varios de los territorios en cuestión, la competencia del Tribunal para conocer de las demandas de personas físicas, de organizaciones no gubernamentales o de grupos de particulares tal como se prevé en el artículo 34 del Convenio.

Un aspecto importante del Convenio era precisamente la posibilidad de extender su ámbito territorial de aplicación a territorios dependientes, pero igualmente relevante era la cláusula contemplada en el apartado tercero en el sentido de que si se optaba por la extensión, las disposiciones del Convenio se aplicarían teniendo en cuenta las necesidades locales, lo que daba no poca tranquilidad a los Estados signatarios. La solución era sin duda preferible a la contemplada años después en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dando a los Estados la posibilidad de extensión del Convenio junto a la declaración de las reservas al contenido que se considerasen oportunas. Con la cláusula de adaptación a las necesidades locales se favorecía la extensión del ámbito de aplicación sin necesidad de poner en evidencia las debilidades políticas y jurídicas de los distintos territorios. El apartado cuarto es asimismo testimonio de esa flexibilidad, pues una de las garantías más relevantes e innovadoras del Convenio, la posible presentación de demandas por sujetos no estatales, podía excluirse en relación con uno o varios territorios.

En el Reino Unido el debate en torno a la extensión del Convenio a las colonias tenía presente además la posibilidad de un futuro tratado de derechos que se estaba cuajando en el seno de las Naciones Unidas y que desde la diplomacia británica se consideraba carente de todo realismo. La política general era por tanto la de presionar a los gobiernos coloniales a aceptar el Convenio y tener así una sólida justificación para no aplicar a las colonias el previsible tratado de Naciones Unidas⁴⁶⁹.

Desde el Ministerio para las Colonias (*Colonial Office*) se planteó a los Gobernadores si estarían dispuestos a aplicar la Convención en su territorio. La mayoría no plantearon problemas, pero en algunos casos afloraron preocupaciones puntuales a las que el Gobierno restó importancia⁴⁷⁰. Así, a título de ejemplo, en Bermuda, el Gobernador

⁴⁶⁹ SIMPSON; Brian A.W., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, cit., pág. 825.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, pág. 827.

expresó su preocupación por la Ley de protección de hoteleros (*Hotel Keeper's Protection Act*) que autorizaba el libre derecho de admisión en estos establecimientos, disposición utilizada en la práctica para satisfacer las exigencias de los turistas americanos.

Hong Kong fue uno de los pocos territorios en los que se formularon objeciones de carácter general por parte del Gobierno colonial, por entender que el territorio se hallaba casi permanentemente en estado de emergencia, aunque no declarado formalmente. La colonia estaba sobrepoblada por cientos de miles de inmigrantes que huían de la China comunista y en cuya atención estaba volcada la Administración colonial, que en muchos momentos se veía incluso impotente para reestablecer el orden público sin acudir a detenciones y otro tipo de medidas que en tiempos normales no se aplicarían. Los empleados públicos no podían, según el Gobernador, dedicarse a analizar las prácticas contrarias a la letra del Convenio y mucho menos a emitir informes, cuya omisión además serviría de propaganda para Moscú y Pekín.

De esta forma Hong Kong quedó inicialmente al margen de la declaración de extensión del Convenio junto al Protectorado de Aden, Brunei, Rodesia del Sur, y territorios en condominio como las Nuevas Hébridas, administradas con Francia desde 1914, y las Islas Canton y Enderbury, administradas con los Estados Unidos desde 1939.

Años después, en 1965, se volvió a plantear la cuestión respecto a la extensión del Convenio a Hong Kong, pero con la Revolución Cultural al otro lado de la frontera, la situación no había mejorado. El Gobierno colonial había desarrollado la Ley reguladora de emergencias (*Emergency Regulations Ordinance*) que autorizaba la prisión sin juicio previo de miembros de las triadas, traficantes de droga e inmigrantes ilegales procedentes de China, lo que a juicio del Gobernador era el principal obstáculo para la aplicación del Convenio. Es cierto que su artículo 15 autorizaba la suspensión de las obligaciones tratado en los estados de excepción, pero esta hipótesis no se contemplaba seriamente por la Administración colonial, pues como ya hemos apuntado, no había estado de excepción formalmente declarado, sino que la situación de emergencia constante simplemente se respiraba en el ambiente. La aplicación del Convenio de Roma quedaba nuevamente descartada y habría que esperar hasta 1991 para que la Ley de Derechos Fundamentales

(*Bill of Rights Ordinance*) transpusiera al ordenamiento interno un convenio internacional de derechos, concretamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷¹.

El sistema electoral de Hong Kong y más concretamente las circunscripciones funcionales no han sido por lo tanto analizadas a la luz del Convenio de Roma y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque nunca han sido de aplicación en Hong Kong. Es cierto que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se utilizó por la jurisprudencia como parámetro interpretativo cuando todavía no se había transpuesto al ordenamiento interno, explicable porque en su haber nos encontramos con una universalidad no predicable de un convenio gestado en lo que desde Asia se percibe como una lejana Europa.

6.4. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos: su aplicación en Hong Kong

La regulación internacional de derechos fundamentales se puede visualizar no tanto como un conjunto de sistemas aislados o de compartimentos estancos, sino como un haz de tratados con origen en un mismo punto: la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Declaración *“retiene sin duda el puesto de honor en el movimiento de derechos humanos, pues ningún otro documento ha captado el momento histórico y conseguido la fuerza moral y retórica o ejercido la misma influencia en el movimiento en su conjunto”*⁴⁷². Sin embargo, los mismos Estados de la Organización de las Naciones Unidas que casi en su totalidad destacaban la importancia de la Declaración, repudiaron la idea de que fuera concebida como un verdadero tratado que les impusiera la obligación jurídica de respetar los derechos que tan enfáticamente habían proclamado⁴⁷³.

⁴⁷¹ Ver con carácter general WACKS, R. (ed), *Human Rights in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1992.

⁴⁷² STEINER, Henry, “Securing Human Rights: The First Half-Century of the Universal Declaration and Beyond”, *Harvard Magazine*, Sept-Oct., 1998, pág. 48.

⁴⁷³ LAUTERPACHT, H., *International Law and Human Rights*, 1950, citado por STEINER, Henry, ALSTON, Philip, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, cit., pág. 150.

No es de extrañar por lo tanto que poco después la Organización de Naciones Unidas emprendiera la redacción de un tratado de derechos fundamentales que tras años de duras negociaciones en pleno proceso de guerra fría y movimiento descolonizador se desdoblaría en dos textos diferenciados, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados y abiertos a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

El Reino Unido procedió a la firma del Pacto de Derechos Civiles y Políticos el 16 de septiembre de 1968, aunque no lo ratificó hasta el 20 de mayo de 1978. El Pacto carecía de las cláusulas coloniales que hemos visto se incorporaron al Convenio de Roma y que permitían la adaptación de sus disposiciones a las circunstancias locales en el caso de que se optase por su extensión, de ahí que el Reino Unido en el momento de la firma formulase un conjunto de reservas en relación con sus territorios dependientes de las que destacamos aquí exclusivamente la efectuada para Hong Kong. En relación con el artículo 25 del Pacto, apartado b), que requiere el establecimiento de un poder legislativo electo, el Reino Unido se reservaba el derecho a no aplicarlo en el territorio de Hong Kong. Por Declaración se aceptaba la competencia del Comité a los efectos del artículo 41, pero no se formuló Declaración alguna aceptando el mecanismo individual de quejas, que por lo tanto tampoco sería de aplicación en el territorio de la colonia.

El Pacto, al margen de la reserva formulada, tampoco podía ser de aplicación inmediata en Hong Kong, ya que de conformidad con el sistema dualista predominante en el *common law*, los tratados internacionales, -a diferencia de la costumbre internacional que como ya advertía Blackstone forma parte del *law of the land*-, requieren ser incorporados al Derecho interno por ley⁴⁷⁴. Dado que la celebración de tratados se concibe como una prerrogativa de la Corona, la generación de derechos y deberes en el ámbito interno supondría una quiebra del principio de separación de poderes y de la supremacía del

⁴⁷⁴ “The law of nations, in its fullest extent, was part of the law of the land”, BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Book IV, Chapter 5.

Parlamento como poder legislativo. Asumir lo contrario sería reconocerle al ejecutivo poderes legislativos⁴⁷⁵.

El dualismo implica asimismo que una vez implementado el tratado, la ley o acto legislativo que lo transpone no goza de una jerarquía especial en el sistema de fuentes, sino que su ubicación en la pirámide del ordenamiento jurídico se rige por las reglas generales, incluyendo la simple y clara “*lex posterior derogat anterior*”.

Ahora bien, hay ciertos tratados internacionales con una onda expansiva de tal calibre que con independencia de las reglas que presidan las relaciones entre el Derecho interno y el internacional, inevitablemente tienen impacto en los ordenamientos nacionales, aunque formalmente no constituyan parte de los mismo. No es fácil imaginarse cómo la judicatura puede permanecer indiferente y sustraerse a la influencia de convenios internacionales aplicados en todo el mundo civilizado y reconocidos como pilares del sistema internacional de derechos. Se explica por lo tanto que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos haya sido invocado por la jurisprudencia como parámetro interpretativo antes de su incorporación formal al ordenamiento jurídico de Hong Kong⁴⁷⁶.

La transposición del Pacto al ordenamiento hongkonés se efectuó con la Ley de Derechos Fundamentales (*Bill of Rights Ordinance*) de 1991, de forma muy tardía si se compara con el resto del mapa colonial e incluso si se tiene en cuenta el proverbial escepticismo hacia las Declaraciones de Derechos que Sir Ivor Jennings expresaba de forma tan contundente:

⁴⁷⁵ Lord Atkin, *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*, Privy Council on Appeal from the Supreme Court of Canada, (1937) AC326, at 347.

⁴⁷⁶ Tang-Ping Hoi and Attorney General (1987)HKLR324; *The Home Restaurant Ltd. and the Attorney General* (1987)HKLR; Hong Kong Court of Appeal AG for the UK and South China Morning Post (1988) HKLR 143.

*“In Britain we have no Bill of Rights; we merely have liberty according to law; and we think, -truly, I believe-, that we do the job better than any country which has a Bill of Rights or a Declaration of the Rights of Man”*⁴⁷⁷.

No obstante, la realidad tan compleja y plural de las colonias, con distintos grupos étnicos y religiosos temerosos de abusos por las mayorías, fue dejando poso en el Gobierno de la metrópoli, y en 1959 se aprobaba la primera Declaración de Derechos para Nigeria. Con anterioridad, se había planteado la misma posibilidad para la India y para Ceylan, pero se impuso la tesis de Sir Ivor Jennings, por aquel entonces al frente del Ceylon University College, y ambas colonias accedieron a la independencia sin contar con su Declaración de Derechos⁴⁷⁸. El ejemplo de Nigeria tuvo un efecto contagioso sobre el resto de las colonias de la Commonwealth y así, Declaraciones de Derechos, generalmente basadas en el modelo de Nigeria fueron incorporadas a las Constituciones de Independencia de Sierra Leona (1961), Chipre (1961), Jamaica (1962), Uganda (1962), Trinidad y Tobago (1962), Kenya (1963), Malawi (1964), Malta (1964), Zambia (1964), Gambia (1964), Singapur (1965), Guyana (1966), Botswana (1966), Lesotho (1966), Barbados (1966), Nauru (1968), Mauricio (1968), Suazilandia (1968), Fiji (1970), Samoa Occidental (1970), Bangladesh (1972), Bahamas (1973), Granada (1974), Papua Nueva Guinea (1975), Seychelles (1976), Tuvalu (1978), Dominica (1978), Islas Salomon (1978), Santa Lucía (1979), Kiribati (1979), San Vicente y las Granadinas (1979), Zimbawe (1979), Vanuatu (1980), Belice (1981), Antigua y Barbuda (1981), San Cristóbal y Nieves (1983) y Namibia (1990). La aprobación de una Declaración de Derechos no estaba vinculada a la independencia, pues territorios como las Islas Malvinas o incluso Gibraltar contaron con una antes de que lo hiciera Hong Kong.

⁴⁷⁷ JENNINGS, W.I., *The approach of Self-Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, pág.20.

⁴⁷⁸ JAYAWICKRAMA, Nihal, “The Bill of Rights”, cit., pág. 38

Se ha dicho que los derechos fundamentales en Hong Kong siempre fueron objeto de tratamiento ambivalente⁴⁷⁹. Por un lado, Gran Bretaña se enorgullecía de la aplicación del *rule of law* frente a la arbitrariedad de la China comunista, pero por otro lado la misma tensión derivada de su posicionamiento geopolítico le obligaba a mantener un margen de flexibilidad que solamente el *common law* podía darle. Como ejemplo podría citarse la institución conocida como *binding over*, que data de la Ley de los Jueces de Paz de 1361 (*Justices of the Peace Act*), según la cual los tribunales pueden mediante orden judicial exigir de una determinada persona el compromiso de mantener la paz o buen comportamiento, debiendo asumir en caso contrario el pago de una determinada suma de dinero y procediéndose en caso de impago a su detención por un periodo máximo de seis meses⁴⁸⁰.

El mantenimiento del orden interno dada la proximidad a la República Popular, no puede invocarse como la única justificación. La asunción por todas las partes implicadas de la soberanía china sobre Hong Kong fue también un factor determinante de la tardía aprobación de una Declaración de Derechos y de la consiguiente transposición formal al ordenamiento interno del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Téngase en cuenta que en fecha tan temprana como marzo de 1972 se suceden algunos de los acontecimientos que marcarán las relaciones británicas con la República Popular en relación con Hong Kong en las décadas venideras, pero que desde el mismo momento que acaecen iniciarán una política de no confrontación que se proyectará también sobre los cambios en el ordenamiento jurídico de la colonia. En este sentido, el 8 de marzo, el Presidente del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas recibió una carta en la que el Representante Permanente de China le comunicaba que la solución a la cuestión de Hong Kong correspondía exclusivamente a la República Popular como titular de la soberanía. No solamente no hubo protesta británica, sino que el 13 de marzo, Sir Alec Douglas-Home, Ministro de Asuntos Exteriores, anunció la retirada de la representación oficial

⁴⁷⁹ WESLEY-SMITH, Peter, "Protecting Human Rights in Hong Kong", WACKS, Raymond (ed.), *Human Rights in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1992, pág.17.

⁴⁸⁰ WESLEY-SMITH la define como una institución de justicia preventiva que por su vaguedad y falta de certeza resulta problemática en el marco del *rule of law*, ibídem, pág. 27.

británica en Taiwán por considerar esta última provincia de la República Popular China, a lo que siguió la declaración de esta última el 17 de marzo afirmando que ya podían establecerse relaciones diplomáticas con Gran Bretaña.

Ya hemos visto cómo durante las negociaciones de la Declaración Conjunta y superado el primer ímpetu de resistencia transmitido por la Primera Ministra Margaret Thatcher, lo que imperó fue una actitud de no provocación hacia China que se extendió hasta la llegada del Gobernador Patten. No obstante, la masacre de Tiananmen abrió un importante paréntesis durante el cual los británicos no pudieron resistir las exigencias de la opinión pública, tanto en la colonia como en el Reino Unido, para dotar a los hongkoneses de mayores garantías para la defensa de sus derechos y libertades fundamentales⁴⁸¹. Así, el 8 de junio de 1991 se aprobaba la Declaración de Derechos (*Bill of Rights Ordinance*) con un título largo muy ilustrativo, Ordenanza para la aplicación en el ordenamiento de Hong Kong de disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y cuestiones conexas (*An Ordinance to provide for the incorporation into the law of Hong Kong of provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights as applied to Hong Kong; and for ancillary and connected matters*)⁴⁸².

El debate, que había estado centrado en la gestación de la Ordenanza, se desplazó hacia la discusión sobre su rango jerárquico, en definitiva, sobre la posibilidad de vincular al legislador posterior (*entrenchment*)⁴⁸³. La materia interesa aquí en la medida en que afecta

⁴⁸¹ GHAI, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, cit., pág. 420.

⁴⁸² La Declaración de Derechos recoge casi literalmente lo previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos con matices de redacción en algunos casos, PANDITARATNE, Dinusha, "Basic Law, Hong Kong Bill of Rights and the ICCPR", *Law of the Hong Kong Constitution*, CHAN and LIM (eds.), Sweet & Maxwell, 2011, págs.. 432-433.

⁴⁸³ La reacción de la República Popular a la elaboración de la Declaración de Derechos fue considerablemente agria. A raíz de su aprobación se enmendaron un elevado número de ordenanzas, especialmente las relacionadas con la libertad de asociación, con miras a adaptar el conjunto del ordenamiento al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. China, a través de sus ponentes de la Ley Básica manifestó sus objeciones tanto a la Declaración como a las enmiendas en la Ordenanza de Orden Público y en la de Asociaciones por entender que se había accedido a aceptar el Pacto, pero no sus instrumentos de

a la incorporación al Derecho interno del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pero además plantea una interesante cuestión constitucional relacionada con la soberanía del Parlamento. La protección específica de normas o la congelación de rango frente al legislador ulterior se considera incompatible con la soberanía del Parlamento que se consolida tras la Revolución Gloriosa de 1688⁴⁸⁴. No obstante, la adhesión a las Comunidades Europeas abrió en su momento una nueva línea de debate en la que podría tener cabida la autovinculación, especialmente en el ámbito de los derechos fundamentales⁴⁸⁵. No nos corresponde aquí desarrollar este aspecto extensamente, pero sí que tenemos que señalar que fuera del Reino Unido, aunque en el ámbito de la *Commonwealth*, cabe citar al menos tres casos en los que se ha procedido a declarar la nulidad de disposiciones legislativas por no haberse respetado debidamente determinados trámites procedimentales⁴⁸⁶. En todos los supuestos se trata de jurisdicciones bajo soberanía británica para las que sí que se considera que el Parlamento de la metrópoli puede autorizarles a que sus cámaras legislativas se autolimiten, lo que en la práctica equivale a estratificar el ordenamiento jurídico.

Las decisiones del Comité Judicial del Consejo Privado (*Judicial Committee on the Privy Council*) en *Attorney General for New South Wales v. Trethowan* y *Bribery Commissioner v. Ranasinghe* se basaron en lo dispuesto en la sección 5 de la Ley de Validez de Leyes Coloniales (*Colonial Laws Validity Act*) de 1965, a tenor de la cual

transposición. GITTINGS, Danny, *Introduction to the Hong Kong Basic Law*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2013, pág. 277.

⁴⁸⁴ FOLEY, M., *The Silence of Constitutions*, Routledge, New York, 1989, págs.11-13.

⁴⁸⁵ LOVELAND, I., *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights: A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2006, págs. 37 y 38.

CRAIG, P.P., “Sovereignty of the U.K. after Factortame”, *Yearbook of European Law*, 1991, 221.

⁴⁸⁶ Así por ejemplo en relación con Nueva Gales del Sur, *Attorney General for New South Wales v. Trethowan* (1932); en Sudáfrica, *Harris v. Minister of Interior* (1952) y para Ceylán, *Bribery Commissioner v. Ranasinghe* (1964), citados en LIU, Hin-Yan, “Constitutional Entrenchment: Questions of Legal Possibility and Moral Desirability in the United Kingdom”, *City University of Hong Kong Law Review*, July 2010, pág.195.

“every representative legislature shall in respect of the colony under its jurisdiction have...full power to make laws respecting the constitution powers and procedure of such legislature; provided that such laws shall have been passed in such manner and form as may from time to time be required by any Act of Parliament, letters patent, Orders in Council or Colonial Law for the time being in force in the Colony”. En *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, la decisión subrayaba que semejante vinculación procedimental en nada afectaba a la soberanía del Parlamento: *“No question of sovereignty arises. A Parliament does not cease to be sovereign wherever its component members fail to produce among themselves a requisite majority (...). The minority are entitled under the Constitution of Ceylon to have no amendment of it which is not passed by a two-thirds majority. The limitation thus imposed on some lesser majority of members does not limit the sovereign powers of Parliament itself which can always, whenever it chooses, pass the amendment with the requisite majority.”*

La decisión en *Harris v. Minister of Interior* fue dictada por la División de Apelación de la Unión de Sudáfrica en una de las crisis constitucionales más relevantes. La Ley para Sudáfrica (*South Africa Act*), aprobada por el Parlamento Británico, unificó las colonias de Natal, Ciudad del Cabo, Transvaal y Río Orange para formar la Unión Sudafricana, pero manteniendo la regulación sobre el sufragio activo y pasivo existente en las mismas, que difería considerablemente, pues mientras que en las dos últimas el sufragio quedaba reservado a los blancos, en Ciudad del Cabo era censitario, pero no se hacía distinción por razón de raza. La Ley (sección 35) establecía que ninguna ley ulterior podía limitar el derecho de sufragio en Ciudad del Cabo por razón de raza, a no ser que fuese aprobada por una mayoría de dos tercios de las dos cámaras de la colonia en sesión conjunta. Se introducía asimismo la salvaguardia de que dicho precepto no pudiera ser modificado a no ser que concurriese la misma mayoría cualificada (sección 152, *entrenchment clause*).

En 1931 el Estatuto de Westminster puso punto final a la potestad del Parlamento Británico de legislar para Sudáfrica y otros dominios, asumiendo los respectivos parlamentos la potestad de derogar o enmendar las leyes británicas que estuviesen en vigor. En 1951 el Parlamento de Sudáfrica aprobó la Ley de representación segregada de votantes (*Separate of Voters Representation Act*) por la que se extendía a los votantes de

color las disposiciones aprobadas en 1936 para los nativos y por la que quedaban privados del derecho a votar en las circunscripciones ordinarias a cambio de la creación de cuatro circunscripciones específicas. En esta ocasión, a diferencia del trámite seguido para la Ley de representación de nativos (*Representation of Natives Act*), el Parlamento, a sabiendas de que el Partido Nacional no iba a contar con los apoyos necesarios para alcanzar la mayoría cualificada, optó por seguir el procedimiento ordinario y aprobar la ley por mayoría simple.

La Ley fue recurrida por vulneración de procedimiento y la División de Apelación estimó el recurso por unanimidad (*Harris v. Minister of Interior*) declarando la nulidad de la ley e insistiendo en el argumento de que la exigencia de respetar determinados requisitos procedimentales en nada afecta a la soberanía del Parlamento, que puede reunir la mayoría exigida a efectos de proceder a la modificación de los trámites que considere necesaria. La reacción del Gobierno apenas se hizo esperar y al mes siguiente presentó un proyecto de ley, que fue aprobado por el Parlamento y por el que se creaba el Alto Tribunal del Parlamento (*High Court of Parliament Bill*) con competencias para conocer de las decisiones judiciales de la División de Apelación que invalidasen Leyes del Parlamento. Aprobado y constituido el Alto Tribunal, procedió de conformidad con lo previsto a invalidar el veredicto de la División de Apelación por la que se declaraba nula la Ley de representación segregada de votantes. No obstante, la ley por la que se creaba el Alto Tribunal del Parlamento fue recurrida ante los tribunales y anulada por la División de Apelación (*Minister of the Interior v. Harris*) por entender que no solo se procedía a una modificación encubierta de las cláusulas de la constitución que exigían una mayoría cualificada (*entrenchment clauses*), sino que el Parlamento no podía erigirse en un tribunal político privando a los ciudadanos de su derecho a que los tribunales se pronuncien sobre la validez de una ley en aplicación del principio “*ibi ius, ibi remedium*”. Finalmente, el Gobierno se avino, pero modificó el método electoral para el Senado con el fin de asegurar la mayoría de dos tercios exigida en ambas Cámaras y proceder así a la

modificación de la Ley para Sudáfrica con el objetivo de introducir la segregación de votantes⁴⁸⁷.

Lo que en definitiva reflejan estos casos es la posibilidad en el *common law* de que el Parlamento se autolimita estableciendo ciertos requisitos procedimentales, entre ellos la previsión de mayorías cualificadas, para la modificación de aquellas normas que se consideran especialmente relevantes, aún a pesar de los conflictos constitucionales que puede acarrear, frente a los que en el supuesto de Sudáfrica los tribunales reaccionaron de forma ejemplar.

En relación con Hong Kong, el planteamiento jurídico y constitucional iba acompañado de una considerable presión política, ya que la posibilidad de dotar a la Declaración de Derechos de un rango superior al resto de las Ordenanzas podía acarrear la anulación de la misma en su conjunto una vez que hubiese tenido lugar la transferencia de soberanía, de ahí que se optara por una redacción más ambigua. De un lado la propia Ordenanza imponía en el punto tercero la inaplicación de la normativa anterior que no admitiese una interpretación de conformidad con la Declaración. En relación con la legislación posterior el punto cuarto se limitaba a recoger una regla interpretativa según la cual aquella había de ser interpretada de conformidad con lo dispuesto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos tal y como es de aplicación en Hong Kong (*as applied to Hong Kong*). Por lo tanto, la Ordenanza no contenía ninguna disposición determinante en cuanto a su posición jerárquica en el ordenamiento. Esto se hizo de una forma más sutil mediante enmienda a las Cartas Patente al prohibir la aprobación de normas que, contrarias al Pacto tal y como es de aplicación en Hong Kong, restringieran los derechos y libertades fundamentales disfrutados en dicho territorio. En todo caso, todos los preceptos citados perdieron validez efectuada la transferencia de soberanía al ser rechazados y no trasladados al nuevo

⁴⁸⁷ GRISWOLD, Erwin N., “The Demise of the High Court of Parliament in South Africa”, *Harvard Law Review*, 66 (5), 1953, págs., 864-872.

ordenamiento por Decisión del Comité Permanente en aplicación de lo establecido en el artículo 160 de la Ley Básica⁴⁸⁸.

Afortunadamente, y a la vista de las incertidumbres y vicisitudes que podía seguir la legislación ordinaria una vez transferida la soberanía, la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos quedó garantizada tanto por la Declaración Conjunta como por la Ley Básica, al disponer que se mantendrían en vigor las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tal y como venían siendo de aplicación en Hong Kong, añadiéndose además en el art. 39 de la Ley Básica que sus disposiciones serían implementadas por las leyes de la Región Administrativa Especial.

El problema que se planteaba con la asunción de este compromiso era uno de Derecho Internacional atinente a la aplicación de tratados en caso de sucesión de Estados⁴⁸⁹. Se trata indudablemente de un tema complejo lejos de estar definitivamente resuelto, a pesar de los esfuerzos codificadores de las Naciones Unidas plasmados en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 23 de agosto de 1978. Como puede apreciarse de su lectura, el texto es el resultado de un compromiso con los Estados de reciente independencia que emergen con el proceso descolonizador y que ven con recelo cualquier compromiso internacional asumido previamente por la metrópoli⁴⁹⁰. De ahí la regla general expresada en el artículo 16 a tenor del cual ningún Estado de reciente independencia estará obligado a mantener en vigor un tratado, o a pasar a ser parte de él, por el solo hecho de que a la fecha de la sucesión de Estados el tratado estuviera en vigor respecta del territorio al que se refiera la sucesión. Sin embargo, en el caso de la

⁴⁸⁸ CHAN y LIM describen reacción de la Republica Popular como una mera operación de maquillaje sin consecuencias jurídicas, ya que la aplicación del Pacto quedaba garantizada por la Ley Básica. “Interpreting Constitutional Rights and Permissible Restrictions”, *Law of the Hong Kong Constitution*, cit., pág. 470.

⁴⁸⁹ China firmó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el 5 de octubre de 1998, pero no ha procedido a su ratificación.

⁴⁹⁰ POCAR, Fausto, “Some Remarks on the Continuity of Human Rights and International Humanitarian Law Treaties”, *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, CANNIZARRO, Enzo (ed.), Oxford University Press, New York, 2011, pág. 280.

separación de Estados el artículo 34 recoge un principio diferente, el de la continuidad, mientras que para la sucesión respecto de una parte del territorio, el artículo 15 establece lo contrario al señalar que cuando una parte del territorio de un Estado, o cuando cualquier territorio de cuyas relaciones sea responsable un Estado y que no forme parte del territorio de ese Estado, pase a ser parte del territorio de otro, los tratados del Estado predecesor dejarán de estar en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados desde la fecha de la misma. En general las diversas disposiciones no forman un cuerpo coherente y teniendo en cuenta el reducido número de Estados que ha procedido a su ratificación (ni el Reino Unido ni la República Popular están entre ellos), tampoco puede decirse que recojan la costumbre internacional en la materia⁴⁹¹.

Obviamente la solución más sencilla habría sido que la República Popular ratificara el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como de hecho anunció que haría, pero finalmente el mantenimiento del Pacto para Hong Kong se canalizó a través de otras vías⁴⁹². El 10 de junio de 1997, el Gobierno británico procedió a notificar a las Naciones Unidas la transferencia de soberanía y por lo tanto el cese de su responsabilidad internacional en relación con Hong Kong a partir del 1 de julio. Por su parte, la República Popular, mediante notificación al Secretario General de Naciones Unidas de 20 de junio, informaba de la transferencia de soberanía y del estatuto de autonomía que se había articulado para Hong Kong, en el marco del cual el Gobierno Central retendría la responsabilidad en asuntos exteriores y defensa. Traslataba asimismo el contenido de la Declaración Conjunta (Anexo I, Sección XI) y de la Declaración Básica (art.153) por el que los tratados internacionales de los que la República Popular no formara parte pero aplicados en Hong Kong, seguirían implementándose en dicho territorio.

Aun así, la doctrina expresó su preocupación sobre el grado de aplicación que la República Popular iba a permitir, dudas que en gran medida giraban en torno a la interpretación de la cláusula contenida en la Declaración Conjunta y en la Ley Básica según la cual el Pacto se aceptaba “tal y como es de aplicación en Hong Kong” (*as applied*

⁴⁹¹ *Ibidem*, pag. 281.

⁴⁹² GHAI, Yash, Hong Kong's New Constitutional Order, cit., pág. 418.

to Hong Kong). En un primer momento pareció que la postura de la República Popular era la de aceptar los derechos y libertades garantizados en el Pacto tal y como habían sido implementados en el ordenamiento de Hong Kong en la fecha de la firma de la Declaración Conjunta⁴⁹³. Esta interpretación podía tener su origen en las reiteradas manifestaciones de la Administración británica anteriores a la Declaración de Derechos según las cuales los derechos y libertades recogidos en el Pacto no requerían de implementación específica al estar ya garantizados por el *common law* y normativa aplicable en Hong Kong. En todo caso la postura británica en el momento de procederse a la transferencia de soberanía era contundente en el sentido de que la Declaración Conjunta y la Ley Básica imponían la aplicación del Pacto y no exclusivamente de la normativa que se hubiera dictado para implementar el mismo, parte de la cual por cierto fue rechazada, como hemos tenido ocasión de ver, por la República Popular al amparo del art. 160 de la Ley Básica.

Otro motivo de incertidumbre era asimismo el concerniente a las obligaciones procedimentales derivadas del Pacto y en concreto las atinentes a la remisión de Informes⁴⁹⁴. Quedaba por ver si el compromiso de aplicar el Pacto se asumía en relación con todas sus cláusulas o exclusivamente con las sustantivas y, en el primer caso, si la República Popular, Estado no parte, iba a proceder a la elaboración y presentación de los Informes correspondientes. Las dudas surgidas en un momento político y jurídico lleno de ansiedades y tribulaciones quedaron pronto despejadas cuando el 22 de noviembre de 1997, el Ministro de Asuntos Exteriores de la República Popular anunció que para garantizar el principio “un país dos sistemas”, el Gobierno de la Región Administrativa Especial elaboraría su primer Informe para la Comisión⁴⁹⁵. Desde entonces, la elaboración del Informe se efectúa por el Gobierno de Hong Kong, pero su presentación formal corresponde a la República Popular, cuyo embajador ante las Naciones Unidas

⁴⁹³ *Ibidem*, pág. 416

⁴⁹⁴ MUSHKAT, Roda, One Country, Two International Legal Personalities, cit.,pág. 129.

⁴⁹⁵ Documentación preparada por la Secretaría General del LegCo para la sesión del Grupo sobre Asuntos Constitucionales de 18 de febrero de 2013, <http://www.legco.gov.hk/yr12-13/english/panels/ca/papers/ca0218cb2-621-4-e.pdf> [Acceso 11 de diciembre de 2013]

introduce a la delegación del Gobierno de Hong Kong antes de que ésta exponga en detalle el contenido del Informe⁴⁹⁶. Se trata de una práctica seguida de conformidad con la Carta de la Misión Permanente de la RPC ante las Naciones Unidas de 25 de noviembre de 1997 de conformidad con la cual teniendo en cuenta que la República Popular no es parte del Pacto, y en orden a que el principio “un país, dos sistemas” quede plenamente reflejado, el Gobierno chino, a la luz de las previsiones relevantes de los Pactos [de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] encomienda a su Misión Permanente ante las Naciones Unidas, el traslado del Informe de seguimiento en la Región Administrativa Especial de Hong Kong⁴⁹⁷. El procedimiento parece ser el más depurado en términos jurídicos, habida cuenta de que la República Popular no es Estado parte del Pacto y de que éste se aplica en Hong Kong por motivo de su autonomía, que va acompañada del reconocimiento de una limitada personalidad jurídica internacional. La solución es además coherente con la doctrina del Comité de Derechos Humanos sobre las reglas específicas aplicables en relación con los tratados de derechos humanos en los casos de sucesión de Estados.

En relación con la aplicación de tratados en caso de sucesión de Estados, según hemos visto no puede decirse en general que existan reglas claras y contundentes asumidas por la comunidad internacional en su conjunto, pero en lo que respecta a los tratados de derechos humanos, el Comité ha sentado unos principios claros que aunque inicialmente podían tildarse de rompedores, han pasado a ser asumidos por los demás órganos supervisores de los Pactos, incluso por los órganos de Naciones Unidas en general⁴⁹⁸. La ocasión para la proclamación de lo que puede considerarse como un nuevo principio de

⁴⁹⁶ La sesión puede seguirse en los archivos audiovisuales del Comité de Derechos Humanos: www.treatybodywebcast.org/?s=hong+kong&submit=Search [Acceso 11 de diciembre de 2013]

⁴⁹⁷ Carta citada por KLEIN, Eckhart, “Some thoughts on the Legal Status of the People’s Republic of China Relating to the International Covenant on Civil and Political Rights”, *Liber Amicorum Günther Janicke-Zum 85. Geburtstag*, GÖTZ, Volkmar, AENICKE, Günther, SELMER, Peter, PHILIPP, C., VOLFRUM, Rüdiger (eds), Springer, Berlin, 1998, pág., 175.

⁴⁹⁸ “Succession of States in Respect of International Human Rights Treaties”, Report of the Secretary General, Human Rights Commission, DOC.E/CN.4/1995/80, 28 Nov. 1994.

Derecho Internacional se presentó con motivo de la disolución de la antigua Yugoslavia y más tarde con el desmembramiento de la Unión Soviética, en el primer caso además en el marco de un conflicto bélico que se saldó con sistemáticas violaciones de derechos fundamentales. Sensible a esta realidad, el Comité proclamó que los tratados de derechos humanos continúan vinculando a los Estados resultantes al margen de las reglas generales sobre sucesión de Estados, ya que son los individuos los que gozan de los derechos garantizados por los tratados y por lo tanto, una vez ratificados, no puede privarse a la población de la protección previamente conferida⁴⁹⁹. De esta forma los tratados siguen al territorio (*devolved with the territory*) y, aunque deseable, no se requiere notificación formal por parte del nuevo Estado, considerándose la presentación del preceptivo Informe al amparo del artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles como una mera constatación de la continuidad del tratado.

El Comité expresó con contundencia este mismo principio en relación con Hong Kong en sus Observaciones Finales al Cuarto Informe Periódico, al que se acompañaba la Declaración de la Presidencia del Comité de 20 de octubre de 1995⁵⁰⁰. Se reiteraba la doctrina en relación con la continuidad de los tratados de derechos humanos en caso de desmembramiento de Estados, pero también se señalaba que en el caso de Hong Kong no era necesario que el Comité se basase exclusivamente en la misma, ya que tanto en la Declaración Conjunta como en la Ley Básica, el Reino Unido y la República Popular habían acordado la aplicación del Pacto en Hong Kong, lo que abarca tanto las obligaciones sustantivas como las formales de elaborar y presentar los Informes que exige su artículo 40.

Desde la transferencia de soberanía, la Región Administrativa Especial ha sometido tres Informes (1999, 2005 y 2010) para su análisis por parte del Comité de Derechos Humanos, procediendo asimismo a la presentación de los correspondientes escritos de respuesta a las observaciones planteadas, de todo lo cual trataremos en el siguiente

⁴⁹⁹ CCPR/C/SR.1178/Add.1; CCPR/C/SR.1200, CCPR/C/SR.1201; CCPR/C/SR.1202.

⁵⁰⁰ CCPR/C/79/Add.57

epígrafe centrándonos en las cuestiones que afectan al derecho de sufragio y al principio de igualdad del voto.⁵⁰¹.

6.5. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos: evaluación de su cumplimiento

La presentación de Informes periódicos remitidos al Comité de Derechos Humanos en aplicación del artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos marca el inicio del procedimiento de valoración de la situación general del país,-en este caso territorio autónomo-, en lo concerniente al respeto efectivo de los derechos y libertades fundamentales, proceso de evaluación que culmina con las Observaciones Finales del Comité.

Desde los últimos Informes remitidos para Hong Kong por el Reino Unido hasta nuestros días, las observaciones del Comité en lo que respecta a la aplicación del artículo 25 del Pacto se han centrado básicamente en dos cuestiones, la de la reserva formulada en su día por el Reino Unido y el sistema electoral para la elección del Consejo Legislativo y del *Chief Executive*.

6.5.1. Las reservas al artículo 25

La proliferación de tratados multilaterales ha sido en gran medida posible gracias a la institución de las reservas, que presentadas en el momento de la firma o de la ratificación, permiten a un Estado adherirse al tratado, excluyendo la aplicación o reinterpretando algunas de las cláusulas a su juicio excesivamente onerosas.

Tradicionalmente las reservas requerían la aceptación unánime de los demás Estados contratantes, confiriéndoles en la práctica un derecho de veto que sin embargo favorecía

⁵⁰¹ Todos los escritos oficialmente presentados pueden encontrarse en http://www.cmab.gov.hk/en/press/reports_human.htm. [Consultada 4 de febrero de 2014].

el principio de integridad de los Tratados. Esta regulación se mostró completamente inadecuada al protagonismo asumido por las organizaciones internacionales como promotoras de tratados multilaterales de proyección universal, máxime teniendo en cuenta que la comunidad internacional había pasado a estar integrada por Estados de características culturales, económicas y políticas muy distintos de los de raíces cristianas surgidos de la Paz de Westfalia. Se impuso así la doctrina más liberal de la universalidad de los tratados que quedaría consagrada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969. De conformidad con la nueva regulación del artículo 19 de la Convención, un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Una reserva expresamente autorizada por el tratado, dice el artículo 20, no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga. En cuanto a sus efectos jurídicos (artículo 21), una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

- a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma:
- b) modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones "inter se".

Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

Se trata de un régimen jurídico que favorece la universalidad de los tratados, pero que a su vez, dependiendo de las reservas formuladas, puede impedir la integridad de aquéllos. Es cierto que el artículo 19 de la Convención impide las reservas incompatibles con el objeto y fin de los tratados, pero en la práctica, dado que en la mayoría de las ocasiones no se prevé un órgano que supervise la admisibilidad de las reservas, se deja la cuestión al arbitrio de las partes contratantes⁵⁰².

El movimiento de Derechos Fundamentales ha provocado la introducción de novedades importantes en esta materia, promovidas tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Ambos órganos han sentado una nueva doctrina en relación con las reservas al señalar que en el caso de las efectuadas a tratados de derechos humanos inadmisibles por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, no hay que entender la disposición inaplicable al Estado reservante, sino que se impone la nulidad de la reserva. De esta forma, prevalece el reconocimiento de los derechos fundamentales sobre las objeciones de los Estados y se sitúa la protección internacional de los derechos y libertades en el lugar que merece, a pesar de que la efectividad de esta regulación jurídica dependerá de la existencia de un órgano supervisor como el Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de Derechos Humanos desarrolló esta doctrina en su Comentario General 24/52 de 2 de noviembre de 1994 sobre cuestiones en relación con las reservas al Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁵⁰³. El argumento fundamental es que los tratados de derechos fundamentales, y en concreto el Pacto, no son un mero documento de obligaciones recíprocas de los Estados, sino que afectan a derechos y libertades

⁵⁰² CASSESE, *International Law*, cit.,pág., 174.

⁵⁰³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó esta doctrina en su sentencia *Belilos v. Switzerland*, de 29 de abril de 1988, y más tarde en la sentencia *Weber v. Switzerland* de 22 de mayo de 1990.

conferidos a los individuos y por lo tanto no es de aplicación el principio de reciprocidad. Las previsiones clásicas sobre reservas son tan inadecuadas al Pacto, que los Estados ni siquiera han formulado objeciones a las reservas efectuadas, lo que no prejuzga su admisibilidad, correspondiendo esta decisión al Comité.

Es este el contexto en el que tenemos que analizar la cuestión de la reserva del Reino Unido efectuada al artículo 25 del Pacto, según la cual la aplicación de dicho precepto no implica el establecimiento en Hong Kong de un Consejo Legislativo y *Chief Executive* electos.

En la última etapa de gobierno británico, el Comité emitió sus Observaciones al cuarto Informe en relación con Hong Kong expresando con meridiana claridad su posición en relación con la reserva formulada al artículo 25⁵⁰⁴. El Comité no procede a declarar la nulidad de la reserva, como podía haber sido de esperar tras la doctrina que hemos descrito, pero sí que especifica que una vez que se procede al establecimiento de un órgano electo, la elección ha de ajustarse a los requisitos derivados del artículo 25, lo que en este caso no sucedería al considerarse las circunscripciones funcionales contrarias a dicho precepto.

El Reino Unido, mientras mantuvo la responsabilidad sobre Hong Kong, defendió la validez de la reserva, discrepando abiertamente con el Comité sobre la cuestión de fondo, es decir, sobre la compatibilidad de las circunscripciones funcionales con el artículo 25, por cierto que ofreciendo unos argumentos no siempre coherentes⁵⁰⁵.

Una vez efectuada la transferencia de soberanía la línea argumental seguida por el Gobierno de la Región Administrativa de Hong Kong ha sido de absoluta continuidad en cuanto al fondo, pero defendiendo además la aplicación de la reserva efectuada por el Reino Unido. En este sentido es de destacar que, de conformidad con la interpretación del Gobierno de Hong Kong, el mantenimiento de la reserva al artículo 25 tiene su apoyo

⁵⁰⁴CCPR/C/79/Add.57 en respuesta al cuarto Informe sobre Hong Kong (CCPR/C/95/Add.5).

⁵⁰⁵ Supplementary Report by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in respect of Hong Kong under the International Covenant on Civil and Political Rights (May 1996), ap. 34.

tanto en la Declaración Conjunta como en la Ley Básica, ya que la referencia que éstas hacen al Pacto de Derechos Civiles y Políticos “tal y como es de aplicación en Hong Kong” (*as applied to Hong Kong*) abarca la subsistencia de las reservas que en su momento formulara el Reino Unido. Así se desprende no solamente del tenor literal de la Declaración Conjunta y de la Ley Básica, sino de la notificación del Gobierno Central del Pueblo al Secretario General de Naciones Unidas de 20 de junio de 1997 comunicando la transferencia de soberanía y el régimen previsto para la sucesión en materia de tratados.

En la misma línea se han pronunciado los Tribunales. Así en la Sentencia *Chan Yu Nam v. Secretary for Justice* (HCAL 32/2009) el Tribunal de Primera Instancia entendió que el artículo 25 del Pacto se aplica en Hong Kong en virtud del artículo 39 de la Ley Básica y que por lo tanto incluye las reservas formuladas previamente, las cuales permiten la regulación de circunscripciones funcionales y el voto corporativo. Los recurrentes, que no formaban parte en esos momentos de circunscripción funcional alguna, centraban su demanda en la inconstitucionalidad del voto corporativo, -no de las circunscripciones funcionales-, para las elecciones al Consejo Legislativo, por ser contrario al artículo 26 de la Ley Básica y 21 de la Ley de Derechos, que confieren el derecho de sufragio exclusivamente a los residentes permanentes en Hong Kong, estatus predicable exclusivamente de las personas naturales. Al no ser las corporaciones personas naturales, la atribución a éstas del derecho de sufragio vulneraría los preceptos mencionados. Como argumento subsidiario invocaban la desigualdad y carácter discriminatorio inherente al voto corporativo, lo que supondría la vulneración del derecho a la igualdad recogida en la Ley Básica y en la Ley de Derechos interpretadas a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El Tribunal coincide en que el artículo 26 confiere el derecho de sufragio a las personas naturales, pero plantea en relación con este precepto dos interpretaciones muy discutibles. La primera es que a partir del principio general de que ningún derecho es absoluto y puede ser limitado por ley tras la aplicación del test de proporcionalidad, cabría establecer excepciones para determinadas elecciones al principio general establecido en el artículo 26 de la Ley Básica. De esta forma, no entiende exclusivamente que quepa privar del derecho de sufragio a personas naturales que se hallen en determinadas circunstancias,-

lo cual es común a todos los ordenamientos-, sino que cabría atribuir el derecho de sufragio a personas jurídicas, lo cual a nuestro juicio es una interpretación más forzada.

En todo caso tampoco el Tribunal profundiza en este argumento, ya que se centra en una cuestión previa, concretamente en la interpretación de los preceptos mencionados en relación con las elecciones al Consejo Legislativo y en la aplicación de las reservas al artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto al primer aspecto, recuerda que la interpretación de la Ley Básica ha de ser eminentemente teleológica, teniendo en cuenta el contexto en el que fue aprobada y a tal efecto han de considerarse además la Declaración Conjunta, así como las tradiciones y usos vigentes en el momento de su aprobación. Habida cuenta de que las circunscripciones funcionales fueron implementadas por los británicos en el año 85 y de que era el sistema existente en el momento de la aprobación de la Ley Básica, no pueden considerarse inconstitucionales, sobre todo teniendo en cuenta que aparecen recogidas en los Anexos de la Ley Básica. La parte más cuestionable de la argumentación del Tribunal es su entendimiento del voto corporativo como una consecuencia lógica de las circunscripciones funcionales, como si éstas careciesen de sentido sin el voto de las grandes corporaciones que dominan determinados sectores⁵⁰⁶.

La última cuestión que el Tribunal analiza es la aplicación de la reserva al artículo 25 del Pacto y que tal y como se desprende del artículo 39 de la Ley Básica, se aplica en Hong Kong de la misma forma que se venía aplicando en el momento de redacción de la Ley Básica todavía bajo soberanía británica. En este sentido lo relevante es el entendimiento y percepción general que los Gobiernos negociadores tenían en relación con la aplicación

⁵⁰⁶ “The reason for corporate voting is not difficult to understand”, “Elections for functional constituencies were developed as a formal representative system to replace the previous informal system of selecting members from a wide range of functional constituencies under the appointment system”[74]. “That being the case, corporate voting is not surprising at all. In many of the functional constituencies or the economic or social interests they represent, the key player and stakeholders are corporate bodies” [75].

del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en Hong Kong, de lo que hay que concluir que las circunscripciones funcionales son admisibles y con ellas el voto corporativo⁵⁰⁷.

En esencia, esta argumentación expresada por el Tribunal de Primera Instancia en el caso *Chan Yu Nam v. Secretary for Justice* refleja con bastante precisión la postura mantenida por ambos Gobiernos ante el Comité de Derechos Humanos, aunque, como veremos en el siguiente epígrafe, últimamente cabe apreciar alguna diferencia de actitud en la delegación de Hong Kong en el sentido de mantener la validez de las circunscripciones funcionales al margen de su provisionalidad como etapa en el proceso de transición hacia el sufragio universal tal y como aparece recogido en la Ley Básica.

6.5.2. La cuestión de fondo: la validez de las circunscripciones funcionales

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos garantiza en su artículo 25 a todos los ciudadanos el “*derecho a gozar, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

⁵⁰⁷ “In any event and more fundamentally, as I have said, what really matters is not the true legal position. What is important is the general perception and understanding at the time when the Basic Law was promulgated as to the extent to which article 25 (b) of the ICCPR was applicable to Hong Kong, which position art. 39 (1) of the Basic Law seeks to maintain after the establishment of the HK Special Administrative Region” [117]. “For the reason given, in my view, it is quite plain that the National People’s Congress has never intended that article 26 of the Basic Law and article 25 (b) of the ICCPR (as applied to Hong Kong) shall have the effect of prohibiting corporate voting in elections for functional constituencies” [118].

Ya hemos visto que la reserva formulada a este precepto por el Reino Unido ha sido interpretada por el Comité de Derechos Humanos en el sentido de que una vez que se establecen órganos electos, las elecciones han de ajustarse a los principios garantizados por este precepto. Por eso, en la evaluación de la aplicación que el Pacto, y en concreto el artículo 25, tiene en Hong Kong, el aspecto problemático siempre ha sido el de las circunscripciones funcionales.

Al igual que sucede con las reservas, vemos como existe una clara continuidad entre los argumentos esgrimidos por el Reino Unido antes de la transferencia de soberanía y los aportados con posterioridad por el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, pues unos y otros se formulan como respuesta a la homogénea y clara doctrina del Comité, aunque no siempre lo suficientemente precisa, considerando las circunscripciones funcionales contrarias a lo dispuesto en el artículo 25 del Pacto.

Todavía en época británica, en sus Observaciones al cuarto Informe sobre Hong Kong, el Comité consideró que el concepto de circunscripciones funcionales, que da un peso indebido a la comunidad de negocios, discrimina entre votantes sobre la base de la propiedad y de funciones, lo que claramente constituye una violación de los artículos 2, apartado primero, 25 (b) y 26⁵⁰⁸. De esta forma, el Comité parecía expresar su oposición no a la configuración que se hacía de las circunscripciones funcionales, sino a estas mismas, a su esencia y a existencia, sin considerar la posibilidad de un nuevo diseño que

⁵⁰⁸ CCPR/C/79/Add.57 en respuesta al cuarto Informe sobre Hong Kong (CCPR/C/95/Add.5): “(...) the concept of functional constituencies, which gives undue weight to the views of the business community, discriminates among voters on the basis of property and functions. This clearly constitutes a violation of articles 2, paragraph 1, 25 (b) and 26”. Recuérdese que el artículo 26 del Pacto garantiza el derecho a la igualdad ante la ley al disponer que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

las hiciera compatibles con el derecho de participación política en condiciones de igualdad tal y como se infiere de la lectura conjunta de los artículos 25 y 26.

En su Informe complementario de mayo de 1996, el Reino Unido no se avino a la doctrina expresada por el Comité prometiendo una rectificación inmediata de la situación existente, sino que optó por defender las circunscripciones funcionales como una pieza importante del sistema político de Hong Kong, aunque insinuando su carácter provisional⁵⁰⁹. La creación de las circunscripciones funcionales en 1985 supuso la oportunidad de dotar a los sectores económicos y profesionales de cierta representatividad, reflejando de esta manera su importancia en la comunidad. El sistema ha de verse como parte de una etapa transitoria en la evolución del sistema político de Hong Kong, cuya meta última es el sufragio universal de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley Básica. En este contexto el Gobierno británico expresa su desacuerdo con la afirmación de que el concepto de circunscripción funcional de un peso excesivo a determinadas opiniones o discrimine irrazonablemente entre distintos tipos de votantes e insiste en lo apropiado y justificado del sistema en las circunstancias presentes, sin que implique la incompatibilidad con disposición alguna del Pacto.

Efectuada la transferencia de soberanía, el primer Informe de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de enero de 1999 sobre la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, llama la atención por el nivel de detalle con el que se describe la evolución del sistema electoral, pero no aporta nuevos argumentos en favor de las circunscripciones funcionales, sino que reitera, casi literalmente, los ofrecidos previamente por el Reino Unido en el sentido de considerar admisible la reserva al artículo 25 del Pacto, defender la existencia de las circunscripciones funcionales como mecanismo que permite la representatividad de los sectores económicos, financieros y profesionales que tan bien han servido los intereses de Hong Kong, y reconocer la provisionalidad del sistema como se desprende del artículo 68 de la Ley Básica. Tampoco las Observaciones del Comité al primer Informe aportan argumentos nuevos, ya que

⁵⁰⁹ Supplementary Report by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in respect of Hong Kong under the International Covenant on Civil and Political Rights (May 1996), ap. 34

esencialmente reiteran las conclusiones expresadas con anterioridad al artículo 25, que se reproducen asimismo en las Observaciones al Segundo Informe, nuevamente sin desarrollar el hilo argumental que les sirve de base⁵¹⁰.

Los primeros Informes del Gobierno de la Región Administrativa Especial y las consiguientes Observaciones y Conclusiones del Comité no eran por tanto esencialmente distintos de los emitidos cuando Hong Kong estaba al abrigo de la soberanía británica. Ha sido recientemente, concretamente con el Tercer Informe, cuando se aprecia un cambio de enfoque por parte del Gobierno de Hong Kong, no tanto por parte del Comité, sin que ello implique desviación de las posiciones fundamentales⁵¹¹.

Hasta el tercer Informe, la posición del Reino Unido primero y luego la del Gobierno de Hong Kong, se centró en defender la validez de las circunscripciones funcionales en el marco de unas circunstancias concretas, a saber, la evolución histórica y económica de la colonia y el papel desempeñado por los sectores económicos y profesionales, todo ello en el marco de una más deseable que previsible provisionalidad. El lenguaje de los Informes era el del relativismo, el del entendimiento de los derechos a la luz de realidades específicas tan evidentes para sus redactores como inaprehensibles para los lectores ajenos al territorio de la antigua colonia. El lenguaje del Comité es el de los absolutos, el de los derechos garantizados con independencia de los escenarios. El pragmatismo del *common law*, el Derecho del caso, hablaba a través de los Informes sobre Hong Kong, pero el tercero de ellos prescinde de justificar las circunscripciones funcionales por las circunstancias especiales derivadas de una situación de transición y aporta con contundencia su visión, que no es sino la de la República Popular.

Incide el tercer Informe en lo que haya de entenderse por sufragio universal, no tanto para explicar en qué consiste, que no lo hace, como para poner de relieve la distinta acepción que tiene según quien utilice el término. El Gobierno de Hong Kong, tal y como se

⁵¹⁰ Concluding Observations on the H.R.C. on the First Report of the HKSAR of PRC in the light of the ICCPR (15 Nov. 1999), CCPR/C/79/Add.117 y Concluding Observations on the H.R.C. on the Second Report of the HKSAR in the light of the ICCPR (21 April, 1999), CCPR/C/HK6/CO/2.

⁵¹¹ Third Report of the HKSAR of PRC in the light of the ICCPR , CCPR/C/CHN-HKG/3

desprende del Informe, distingue claramente entre sufragio *universal* y sufragio *igual* y en este sentido ambos son compatibles con los principios asumidos para el desarrollo constitucional de Hong Kong, es decir, considerar los intereses de los distintos sectores de la sociedad, facilitar el desarrollo del sistema capitalista y progreso gradual y ordenado⁵¹². A la vista de estos principios, el Gobierno someterá al Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo su propuesta para la implementación del sufragio universal en las elecciones al Consejo Legislativo de 2020 y en las de *Chief Executive* de 2017, pero lo hará teniendo en cuenta los principios anteriormente mencionados. Recuerda al Comité, que, ajustándose a la noción internacional de sufragio universal, cada Estado es libre para conformar el sistema que más se ajuste a sus necesidades, aspiraciones de sus gentes, realidades históricas y circunstancias socioeconómicas únicas⁵¹³.

El Informe no desvela posibles fórmulas de reestructuración del sistema electoral, pero sí aclara que no tienen por qué coincidir con la visión que parece tener el Comité del sufragio directo a través de circunscripciones geográficas como única fórmula garante de la universalidad del sufragio y de la igualdad del voto.

En sus Observaciones al tercer Informe, emitidas en marzo de 2013, el Comité no entra a debatir las alegaciones inmediatamente expuestas, sino que expresa de forma clara sus conclusiones⁵¹⁴. La primera es de preocupación porque la República Popular no exponga una hoja de ruta clara para la implementación del sufragio universal y para garantizar el derecho de sufragio activo y pasivo sin limitaciones irrazonables, así como por la persistencia en el mantenimiento de la reserva al artículo 25. El sufragio universal e igual ha de implementarse *en conformidad con el Convenio* y considerando el Comentario

⁵¹² Third Report of the HKSAR of PRC in the light of the ICCPR , CCPR/C/CHN-HKG/3, apartado 33.

⁵¹³ Third Report of the HKSAR of PRC in the light of the ICCPR , CCPR/C/CHN-HKG/3, apartado 34.

⁵¹⁴ Observaciones finales sobre el tercer Informe periódico de Hong Kong (China), aprobadas por el Comité en su 107º periodo de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), CCPR/C/CHN-HKG/CO/3.

General del Comité al artículo 25⁵¹⁵. En este sentido se pronunciaba el Comité en las Observaciones finales:

“El Comité toma nota de la opinión de Hong Kong (China) de que el poder de interpretación de la Ley Fundamental por el Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo (CPCNP) es "general y no sujeto a restricciones" y de que este principio es plenamente reconocido y respetado por los tribunales de Hong Kong (China) (CCPR/C/CHN-HKG/3, párr. 322). Sin embargo, sigue preocupando al Comité la posibilidad de que la interpretación vinculante de la Ley Fundamental por un órgano no judicial debilita y erosione el Estado de derecho y la independencia del poder judicial (arts. 2 y 14).

Hong Kong (China) debe asegurar el funcionamiento adecuado de las estructuras judiciales de acuerdo con el Pacto y con los principios del Estado de Derecho. De conformidad con una recomendación anterior (CCPR/C/HKG/CO/2, párr. 18), Hong Kong (China) debe también asegurarse de que todas las interpretaciones de la Ley Fundamental, incluidas las relativas a cuestiones electorales y asuntos públicos, se ajustan a lo dispuesto en el Pacto.

6. *El Comité toma nota de la afirmación de Hong Kong (China) de que las elecciones del Jefe del Ejecutivo en 2017 y del Consejo Legislativo en 2020 podrían celebrarse por sufragio universal e igual. El Comité expresa su preocupación por la falta de un plan claro para instituir el sufragio universal y para asegurar el derecho de todas las personas*

⁵¹⁵ Estas preocupaciones fueron claramente expuestas por los miembros del Comité durante la sesión de la presentación del Informe, a las que respondió el Abogado General de Hong Kong replicando que el objetivo era alcanzar el sufragio universal pero en el marco de lo dispuesto en la Ley Básica, que en relación con la elección del Jefe Ejecutivo habla de “nominación” (art. 45). Destacó asimismo que no se había tomado decisión alguna sobre las circunscripciones funcionales al Consejo Legislativo, recordando que la representación de los diversos sectores está prevista en la Ley Básica, y en relación con las reservas al artículo 25 señaló que de momento se mantendrían en virtud del principio de progreso gradual y ordenado que también recoge la Ley Básica, con miras a evitar recursos judiciales en un momento de transición tan delicado. La totalidad de la sesión puede seguirse en www.treatybodywebcast.org/?s=hong+kong&submit=Search [Acceso 11 de diciembre de 2013]

a votar y a presentarse a elecciones sin limitaciones no razonables, así como por la posición de Hong Kong (China) de mantener su reserva al artículo 25 b) del Pacto (arts. 2, 25 y 26).

Hong Kong (China) debe tomar todas las medidas necesarias para, con carácter prioritario, introducir el sufragio universal e igual, de conformidad con el Pacto, en todas las elecciones futuras. Debe diseñar planes claros y detallados sobre la forma de instituir el sufragio universal e igual y de asegurar el disfrute por todos sus ciudadanos, en el marco del nuevo sistema electoral, del derecho a votar y ser elegidos previsto en el artículo 25 del Pacto, teniendo debidamente en cuenta la Observación general N° 25 (1996) del Comité, sobre el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido y el derecho a tener acceso a la función pública. Se recomienda la posibilidad de considerar medidas conducentes a la retirada de la reserva al artículo 25 b) del Pacto”.

El Comité de Derechos Humanos parece tener claro que las circunscripciones funcionales tal y como están configuradas en la actualidad no se ajustan a los principios del artículo 25 y 26 del Pacto, pero queda la incógnita de si una articulación sobre la base de circunscripciones funcionales en la que se respetara el principio de igualdad de voto sería admitida por el Comité. Si el Comité consiente excepciones al principio en el caso de circunscripciones de nacionalidades, religiones, raza, -en función de las circunstancias y pasado de cada sistema-, no hay razón en principio para que rechace un tipo de circunscripción que los ciudadanos consideran adecuada a la estructura económica y social del territorio. Ahora bien, han de darse determinadas condiciones, aceptación democrática del sistema y respeto a los derechos consagrados en el Pacto, sufragio igual y universal.

6.6. Conclusiones

La situación de Hong Kong como puerto comercial de primer orden y enclave de libertad económica y prosperidad a las puertas de la China comunista, generó para la colonia un

margen de actuación en los foros económicos internacionales, especialmente en los años sesenta y setenta, que a medio plazo trajo como consecuencia el reconocimiento de su personalidad internacional limitada. Fue precisamente este hecho lo que facilitó enormemente que Hong Kong retuviera su posición en la esfera internacional cuando se produjo la transferencia de soberanía por parte de un Estado democrático a un Estado comunista que no formaba parte de muchos tratados internacionales considerados pieza clave del movimiento de derechos humanos.

Tanto la Declaración Conjunta sino británica de 1984 como la Ley Básica habían contemplado esta circunstancia al establecer que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos seguiría aplicándose en los términos en los que se venía haciendo, lo que en principio implicaba el mantenimiento de la reserva al artículo 25 que los británicos habían formulado en relación con Hong Kong y por la que se excluía la aplicación de este precepto, -que consagra el derecho a la participación política-, en la elección del Consejo Legislativo y del Jefe Ejecutivo.

A partir de la transferencia de soberanía, la República Popular, a pesar de no ser Estado parte, asumía la responsabilidad de la transmisión de Informes sobre la aplicación del Pacto al órgano de seguimiento del mismo, el Comité de Derechos Humanos. El Gobierno de Hong Kong, que elabora y presenta los Informes inicialmente seguía la misma línea argumental que antaño hiciera el Reino Unido, respondiendo a las objeciones que generan las deficiencias democráticas de Hong Kong invocando la reserva al artículo 25 y la provisionalidad del sistema electoral como pieza del proceso de transición hacia la meta del sufragio universal e igual, pero a partir del Tercer Informe ha matizado su posición destacando el principio de representación de los distintos sectores de la sociedad recogido en la Ley Básica, lo que hace suponer que la modificación del sistema electoral pendiente no va a implicar necesariamente prescindir de las circunscripciones funcionales.

El mantenimiento de la reserva implica no obstante el reconocimiento de que el sistema electoral con sus circunscripciones actuales supone una vulneración de los artículos 25 y 26 del Pacto, especialmente en lo que al derecho en la igualdad de voto respecta. La República Popular se ha comprometido ante el Comité a facilitar la implementación del sufragio universal e igual para las elecciones a Jefe Ejecutivo y Consejo Legislativo en

2017 y 2020, pero insistiendo en que lo hará respetando el principio de representación de los diferentes sectores de la sociedad recogido en la Ley Básica. Hay que entender por lo tanto que la fórmula que busca el Gobierno de Hong Kong es cohonestar la existencia de circunscripciones funcionales con el respeto del principio “un hombre, un voto”, tarea complicada por la desigualdad que rige en la actualidad, pero no imposible.

CONCLUSIONES

Decía Juan Valera que *“cuando lo presente es grande, siempre se inclina la mente a hermostear y a magnificar los principios y aun los medios, por más humildes y feos que hayan sido. ¿Cómo, por ejemplo, llamaría nadie gloriosa a la triste revolución inglesa de 1688 si el Imperio británico no hubiera llegado después a tanto auge?”*⁵¹⁶. Con su puerto rodeado de rascacielos compitiendo en diseño y modernidad enclavados en un vergel de parques naturales y a la cabeza de índices económicos y de prosperidad, el observador tiende a olvidar los orígenes de pescadores, piratas y traficantes de opio que encontraban refugio en las sinuosas costas de Hong Kong, uno de los pilares en Asia del opulento Imperio británico.

Solamente cuando tras cruzar el puerto el caminante se adentra en los barrios de Kowloon, percibe la humildad de millones de personas que, huyendo de las tragedias de su tierra natal, -desde la revolución Taipei en el siglo XIX pasando por la guerra civil, las grandes hambrunas o la Revolución Cultural, contribuyeron con su laboriosidad y esfuerzo a la prosperidad de la antigua colonia. No fue poco lo que aportaron los británicos, el *rule of law*, que, a pesar de sus limitaciones en los territorios coloniales, dotó a la sociedad de libertad y seguridad jurídica. En este marco la administración de una comunidad cada vez más compleja por numerosa y con pocos recursos, corrió a cargo de unos funcionarios imperiales que asumían la gestión con profesionalidad pero que, desconocedores de la lengua y poco identificados con la cultura de la inmensa mayoría de la población, la regían a distancia, aunque, preciso es reconocerlo, negándose a gobernar exclusivamente para los pocos compatriotas que inicialmente monopolizaron el comercio a gran escala.

En este contexto, no exclusivo de Hong Kong sino común a un gran número de colonias, los británicos optaron por incorporar a órganos fundamentalmente consultivos, Consejo

⁵¹⁶ VALERA, Juan, “Sobre el concepto que hoy se forma de España”, *Obras completas*, Tomo III, Aguilar, Madrid, 1958.

Legislativo y Consejo Ejecutivo, a hombres que habían adquirido relevancia social por su éxito profesional. En el siglo XX muchos de estos triunfadores eran chinos que, además de construir emporios a partir de la nada, estaban volcados en cubrir muchas de las necesidades de sus compatriotas menos afortunados. No es de extrañar así que los consejos consultivos, a los que se accedía por nombramiento del Gobernador, no se concibieran exclusivamente como órganos representativos de los intereses más relevantes para la prosperidad de la colonia, sino como intermediarios con la sociedad china, cultural y socialmente muy lejana de los miembros de la Administración colonial, distancia por cierto en gran medida voluntariamente impuesta.

Tras el eclipse de la II Guerra Mundial, Hong Kong constituyó una de las excepciones al proceso descolonizador. Conscientes de que su situación jurídica y política guardaba pocas semejanzas con las otras colonias del Imperio Británico, los gobernadores más idealistas intentaron introducir reformas democráticas que garantizaran la participación de todos los ciudadanos mediante elecciones a los órganos de gobierno. No obstante, la vecindad de la China comunista alejó estos proyectos del programa político, que durante los años cincuenta y sesenta se centraron en garantizar los servicios públicos básicos y mantener el orden en un territorio al que diariamente llegaban miles de inmigrantes huyendo de los horrores de su patria. Tampoco la Guerra Fría ayudó a que Gran Bretaña encontrara el momento oportuno para las reformas. En un momento histórico en el que el mundo ideológico estaba drásticamente dividido en dos frentes, el temor a que el comunismo penetrara el sistema gubernamental de Hong Kong era demasiado virulento como para introducir reformas significativas que abrieran la participación a una población de abrumadora mayoría china.

Como vía alternativa, y a falta de órganos electos, se potenciaron los órganos consultivos, surgiendo así un cuerpo de órganos descentralizados especializados por sectores a través de los cuales se potenció la presencia de los diversos intereses, lo cual se acompañó de la sistemática apertura de procesos de consulta para la toma de decisiones, mecanismo a través del cual se canalizaba la implicación ciudadana en la labor de gobierno, práctica que aún hoy subsiste.

Es evidente que estos canales de participación no suplen la ausencia de órganos democráticamente elegidos, pero acompañados de los buenos resultados económicos de prosperidad y de los valores de una sociedad imbuida de moral confucianista, ayudan a explicar la serenidad de la población ante la ausencia de reformas democráticas. Bastante menos despreocupación se respiraba una vez que se hizo evidente que la República Popular retomaría la soberanía sobre Hong Kong. Con la Declaración Conjunta de 1984 Gran Bretaña arrancó a China el compromiso de respetar *el estilo de vida* de Hong Kong durante cincuenta años desde la transferencia de soberanía en 1997, pero a pesar de ello, el Gobierno Británico aceleró la apertura de los canales de participación política mediante la creación de las circunscripciones funcionales o vocacionales que, sobre los mimbres de la representación ya existente, garantizaran la participación de los principales intereses económicos y sociales en el Consejo Legislativo que, además, con el tiempo, había adquirido los perfiles de verdadero órgano legislativo. Ante el temor de una reacción airada de la República Popular, las reformas fueron muy tibias, pero después de la masacre de Tiananmen, la presión de la opinión pública, incluyendo la de la metrópoli, para que Gran Bretaña se fuera con dignidad, fue demasiado intensa como para ser desoída. El Gobernador Patten amplió la base electoral y eliminó algunos de los aspectos más rechazables del sistema electoral, pero cuando la República Popular izó su bandera se retornó a la situación anterior en la que una gran parte de la población quedaba privada del derecho de sufragio activo.

Entretanto surgieron no pocas dudas en relación con la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Precisamente para evitar la obligación internacional de garantizar el derecho de sufragio universal e igual en Hong Kong, el Reino Unido había formulado una reserva en relación con el artículo 25. Por lo demás, y dado el sistema dualista propio del *common law*, el Pacto se incorporó al ordenamiento jurídico de la colonia mediante la Ley de Derechos Fundamentales de 1991, y su mantenimiento después de la transferencia de soberanía quedaba garantizado tanto por la Declaración Conjunta como por la Ley Básica *en los términos en los que se viniera aplicando*, es decir, con reserva incluida, posible todo ello por la limitada personalidad jurídica internacional de Hong Kong y su participación en organizaciones y tratados de los que la República Popular no es parte. A pesar de la reserva al artículo 25, el Comité de Derechos Humanos como órgano

supervisor de la aplicación del Pacto, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el sistema político de Hong Kong y lo ha hecho urgiendo la retirada de la reserva y censurando la existencia de un sistema electoral que no respeta los principios de universalidad e igualdad que en relación con el derecho de sufragio establece el Pacto.

Curiosamente los argumentos expuestos inicialmente por el Gobierno de Hong Kong ante el Comité son los mismos tras la transferencia de soberanía que los antaño formulados por el Reino Unido, a saber, la existencia de la reserva justifica la provisionalidad de un sistema que busca la transición suave hacia un sistema de sufragio universal. En este contexto no se puede negar que se han efectuado reformas importantes. Así, es de destacar de un lado la introducción de circunscripciones geográficas para cubrir el 50% de los escaños del Consejo Legislativo y en las que votan todos los ciudadanos mayores de edad que no hayan visto limitado su derecho por alguna de las causas razonables establecidas por ley, lo que en principio es plenamente acorde con parámetros internacionales. De otro, ha tenido gran relevancia la introducción bajo la calificación de circunscripción funcional de lo que en realidad es una circunscripción geográfica residual, ya que incorpora a todos aquellos ciudadanos de Hong Kong sin derecho de voto en el resto de las circunscripciones funcionales. Queda por corregir lo que desde el punto de vista de este estudio constituye el mayor reproche, la vulneración del principio de igualdad expresado en la fórmula “un hombre, un voto”.

La representación política ha evolucionado al compás del Estado moderno y son incontables las teorías políticas que intentan desentrañar su esencia. Desde que en los albores del constitucionalismo se proclamara como único interés existente el interés general interpretado por los más capaces, se ha ido ampliando progresivamente la base electoral a la vez que se adapta la representación a la estructura social de los Estados, ya sea para garantizar la representación de minorías en sociedades multiétnicas, fenómeno especialmente llamativo en Estados cuyos límites son fruto del trazado artificial de fronteras que trae consigo el proceso descolonizador, o bien para asegurar la presencia de grupos tradicionalmente discriminados o relegados, como sucede en Estados Unidos con la minoría negra o en muchos otros países con la representación de género. En todos estos casos de políticas de presencia, ya sea porque se tracen circunscripciones *ad hoc* o se

establezcan cuotas, se produce un desvío de la convicción primigenia según la cual cada representante lo es del conjunto de los ciudadanos quedando al margen los intereses de grupos específicos y se asume un concepto de representación dinámico en el que lo importante es la aportación de diversas perspectivas y opiniones generadas a su vez por identidades sociales diferenciadas.

Las organizaciones y órganos encargados de velar por el derecho de sufragio internacionalmente reconocido, han admitido estas formas de representación partiendo del principio de que cada Estado ha de diseñar su sistema electoral de conformidad con sus circunstancias históricas, políticas sociales y culturales, pero también han destacado que los principios de universalidad e igualdad del sufragio operan como límites al margen de actuación de los Estados.

Las circunscripciones funcionales y los sectores y subsectores sobre los que en Hong Kong se regula el sistema electoral para el Consejo Legislativo y Jefe Ejecutivo, traen causa sin duda alguna de la trayectoria histórica, económica y política de la colonia, pero, al igual que no se pueden rechazar de plano las circunscripciones funcionales si los hongkoneses consideran que es un mecanismo válido de participación de los sectores en torno a los que gira su prosperidad, tampoco el pasado se puede erigir en circunstancia eximente del cumplimiento de un principio básico como es el del consentimiento de los gobernados.

Todos estos factores han sido analizados a lo largo de este trabajo tras lo cual se ha llegado a las conclusiones siguientes:

PRIMERA.- La teoría de la representación política, tal y como es alumbrada por las revoluciones liberales, toma de la concepción hobbesiana la idea de la formación de la voluntad nacional por los propios representantes. Es este acto el que da unidad a lo que con anterioridad es una multitud y lo que permite residenciar la soberanía en el pueblo, que aparece ahora unificado merced a la propia representación. La desvinculación del mandato imperativo transforma a los Diputados en representantes de toda la nación, del interés general entendido como totalidad distinta de los intereses particulares. En este contexto desaparecen los cuerpos intermedios y consecuentemente la circunscripción

geográfica pasa a ser la única admisible en el esquema conceptual como mero espacio geográfico a efectos de organización electoral. Al menos en la Francia racionalista se proclamará este principio sin reconocer la existencia de excepciones, pero el empirista y menos apasionado mundo anglosajón nos demuestra su preocupación por la posible deriva de la democracia mediante el mantenimiento de la Cámara de los Lores o la creación del Senado en Estados Unidos. Este último caso es muy ilustrativo de la existencia de diversos intereses a representar, pero por el coste que conlleva, la renuncia al principio “un hombre, un voto” será tratado por el Tribunal Supremo americano como una excepción derivada de un consenso histórico y no como fórmula general de posible implantación en los Estados para la defensa de los intereses de entidades territoriales en el seno de los mismos. En cualquier caso, la negación de la existencia de una pluralidad de intereses merecedores de representación pudo mantenerse mientras la existencia del sufragio censitario aseguró a una determinada clase social, esencialmente coincidente con el *demos*, el monopolio en la interpretación del interés general. En el seno de los Parlamentos podían expresarse opiniones encontradas, pero la homogeneidad social tanto del cuerpo electoral como de los elegidos, facilitaba la formación de una voluntad común, máxime teniendo en cuenta el tamaño del aparato estatal de la época.

SEGUNDA.- El esquema representativo que tiene el concepto de interés general como epicentro, se mantiene en adelante en la letra de todas las Constituciones, pero la ampliación de la base electoral que la democracia trae consigo, unida al mayor protagonismo que en la vida económica y social va asumiendo el Estado, acarrea lo inevitable, la demanda de representación de intereses específicos de grupos sociales más o menos amplios. Sirva de ejemplo el surgimiento de partidos obreros, que en ningún momento ocultan los intereses prioritarios que defienden, sin perjuicio de que los presenten como coincidentes con el más general del conjunto de la sociedad. Paulatinamente se va imponiendo por lo tanto el reconocimiento de la heterogeneidad social y la reivindicación de esquemas de representación descriptiva que garanticen la presencia de determinados grupos poblacionales. Se trata de las denominadas políticas de presencia a través de las que se incorpora a colectivos tradicionalmente infrarrepresentados por razón de raza, género o religión, llegándose incluso a manejar las circunscripciones como instrumentos al efecto, ya sea alternando sus límites o incluso

trazando circunscripciones *ad hoc*. Estos cambios se introducen sin admitir los importantes cambios conceptuales que acarrearán en la doctrina clásica de la representación política.

TERCERA.- Sin entrar a valorar las medidas de representación descriptiva, sí podemos afirmar que simplemente su alumbramiento pone en cuestión el clásico principio según el cual cada representante lo es del conjunto, ya que de compartir con convicción este planteamiento, aquéllas no serían necesarias. La importancia de la pluralidad social fue ya reconocida como elemento importante por los primeros teóricos del Estado liberal, -por todos, Tocqueville-, y desde entonces es abundante la doctrina, -desde Bertrand de Jouvenel pasando por Dahl-, que cifra en la pluralidad y diversidad de intereses organizados el mantenimiento de la libertad y de la democracia. Las fórmulas de representación descriptiva o en espejo no son sino la afirmación de ese principio pero enfocado con la lente de un grupo específico, ya sea por razón de la raza, etnia, religión, género o circunstancia análoga. En este contexto, la circunscripción electoral deja de ser mero espacio físico para adquirir cierto carácter subjetivo o grupal, el del conjunto social cuya representación se pretende promover. Todo ello supone en definitiva el reconocimiento de la heterogeneidad social y los diversos intereses subyacentes. Los intentos de dar contenido relacional específico a la previamente abstracta relación entre representantes y representados ponen en evidencia adicionalmente la dificultad de trazar esquemas generales que ignoren las circunstancias históricas, sociales, políticas y económicas de cada Estado.

CUARTA.- El Derecho Internacional, tanto en tratados como por la jurisprudencia, ha admitido los planteamientos anteriores, si bien al manejar los esquemas conceptuales clásicos lo hace con cautela y prevención y, como no podía ser de otra manera, poniendo el énfasis en la preservación de los derechos individuales. Así, el derecho a la participación política, en el que se enmarca la polémica, ha de interpretarse siempre a la luz del principio universal de consentimiento de los gobernados, entre cuyas vertientes destaca la universalidad del sufragio y el principio de igualdad. El Comité de Derechos Humanos como órgano supervisor del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha insistido en el carácter nuclear de estos principios, pero a la vez, aunque con un lenguaje prudente

y conservador, aceptando la adopción de medidas que garanticen la representación específica de minorías, especialmente en sociedades fraccionadas, admitiendo si es necesario, la desviación del principio un “hombre, un voto”. Sin embargo la actitud del Comité en lo que respecta a la representación de intereses, parece no alejarse de la teoría clásica, adversa a su reconocimiento. Así, en relación con las circunscripciones funcionales, analizadas por el Comité al hilo de la presentación de los Informes de Hong Kong sobre el cumplimiento del Pacto, se ha mostrado mucho más rígido, pudiéndose intuir su posición contraria, no ya a la regulación de las circunscripciones funcionales en la actualidad,-efectivamente inaceptable democráticamente-, sino a su misma existencia. Ello es consecuencia indudable del doble lastre que acarrear, subjetivo y objetivo. El primero, de carácter subjetivo, es reconducible a la memoria colectiva del corporativismo de entreguerras al servicio del Estado totalitario, mientras que el segundo, es consecuencia de las serias deficiencias democráticas con que los británicos alumbraron las circunscripciones funcionales. El elemento subjetivo no es sino una percepción, sin duda explicable, pero que se desmonta al profundizar en el contexto histórico y social en el que surgen. Equiparar además automáticamente la representación de intereses con experiencias antidemocráticas supondría hacer un juicio negativo excesivamente precipitado sobre la importancia que la pluralidad desempeña en democracia. No obstante es una realidad que el trazado que de las circunscripciones funcionales se hizo en origen,- y que en gran medida subsiste-, no puede sino generar rechazo desde el punto de vista de los más elementales principios democráticos, y en especial, del de igualdad.

QUINTA.- El sistema electoral de Hong Kong es fruto de unas circunstancias históricas, geográficas, económicas y políticas muy especiales merced a las cuales Gran Bretaña decide implementar un sistema de circunscripciones funcionales o vocacionales que no hace sino formalizar la existencia previamente existente en los órganos de la Administración colonial. Ahora bien, lo que Gran Bretaña no quiso afrontar es que un sistema pensado para la representación de intereses sociales y económicos en órganos consultivos como el Consejo Legislativo o el Consejo Ejecutivo, había de responder a parámetros democráticos en el momento en que dichos órganos adquirieran mayor relevancia, al menos formal, como asamblea legislativa y órgano ejecutivo respectivamente. A pesar de que la regulación específica del entramado de poderes

quedaba en manos de la República Popular, que la plasmó en la Ley Básica, hacía tiempo que el Consejo Legislativo, aunque débil, se había convertido en el legislativo de la colonia. De haberse adaptado el sistema electoral a las funciones que paulatinamente habían ido asumiendo los distintos órganos, la situación habría quedado más satisfactoriamente encarrilada, como de hecho sí que se hizo con muchos de los territorios que adquirieron la independencia durante el proceso descolonizador. En cualquier caso, precisamente por sus deficiencias, el diseño general, salvo las reformas de última hora del Gobernador Patten, -ajenas a la tradición política británica basada en la sedimentación de prácticas y actitudes, fue recibido con agrado por la República Popular China en el momento de la transferencia de soberanía. De este sistema electoral son muchos los aspectos criticables, pero las circunscripciones funcionales en sí no han de descartarse *a priori* si el pueblo hongkonés considera que reflejan adecuadamente su estructura social y económica, al igual que las técnicas de democracia descriptiva reflejan en otros sistemas la heterogeneidad racial, étnica o religiosa.

SEXTA.- La aceptación y regulación de diversos tipos de circunscripciones, en el supuesto de Hong Kong las funcionales, no puede enmascarar en ningún caso la transgresión de los principios democráticos básicos, como sucede en la actualidad. Cualquiera que sea la regulación que se haga del sistema electoral en un futuro, ha de garantizarse el consentimiento de los gobernados, no solamente a través del sufragio universal, que ya existe, sino mediante el reconocimiento del principio “un hombre, un voto”. La efectividad de este principio requiere desde luego la eliminación del voto corporativo, pues mientras que la división en sectores no tiene por qué suponer una vulneración del principio de igualdad mientras que se dé igual tratamiento a todos los que estén en igual situación, la atribución del derecho de voto a representantes de corporaciones concretas supone una excepción no justificada. Imprescindible para la aceptación de las circunscripciones funcionales es asimismo el peso igual de cada voto, para lo que habría que introducir reformas en profundidad. Las dificultades empíricas para garantizar este principio son innegables, pero de resultar de imposible superación habrá que prescindir de este tipo de circunscripción.

SÉPTIMA.- En este sentido, por muy intensa que sea la carga negativa que por razones históricas nos sugiere el concepto de circunscripciones funcionales, se debe hacer el esfuerzo intelectual de adaptación de los esquemas clásicos a entornos diversos, pero no cabe cesión alguna de las conquistas de derechos fundamentales. Dicho de otra forma, la comprensión de los distintos sistemas electorales adoptados por sociedades diversas no justifica en ningún caso el relativismo moral y ético al que en ocasiones tan dado es el Occidente, aún a costa de olvidar el esfuerzo de sus propias conquistas.

Las democracias más significativas han sido en algún momento de su historia laboratorio de experimentos políticos, demostrando que, siendo la política una actividad humana, no hay esquemas predeterminados que impidan la búsqueda de la solución más adecuada para un entorno social específico. En este sentido son muchas las fórmulas posibles para armonizar los principios de sufragio universal e igual participación de los diversos sectores de la sociedad que recoge la Ley Básica. Así, puede, desde seguirse el ejemplo de Irlanda y Eslovenia con el establecimiento de una Cámara Alta representativa de intereses, pasando por eliminarse el voto corporativo y articular las circunscripciones funcionales de forma que se garantice la igualdad de voto, hasta que las circunscripciones funcionales se diseñen como órganos proponentes de candidatos para que sean los ciudadanos de Hong Kong los que procedan a la elección.

El reto que tiene por delante la población hongkonesa, tradicional y al mismo tiempo consciente del valor de la libertad, es quizás más problemático y profundo por estar al abrigo de la soberanía de la República Popular, pero todas las sociedades han de mantenerse alerta en la defensa de la democracia, *una corriente gigantesca alimentada por muchos torrentes en la que causas físicas y espirituales contribuyen a aumentar su caudal*⁵¹⁷.

⁵¹⁷ DALBERG-ACTON, John Emerich Edward, *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Unión Editorial, Madrid, 1999.

BIBLIOGRAFÍA

AFSAH, Ebrahim, “Constitution-Making in Islamic Countries-A Theoretical Framework”, *Constitution-Making in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, GROTE, Rainer and RÖDER, Tilman, Oxford University Press, Oxford, 2010

ALSTON, P., “Critical Appraisal of the U.N. Human Rights Regime”, ALSTON, P., (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992

ANASTAPLO, George, *Reflections on Constitutional Law*, The University Press of Kentucky, Kentucky, 2006.

ANDERSON, Benedict, *Reflections on the Origins and Spread of Nationalism*, Verso, New York, 1991

AYALA, Francisco, “Prólogo”, SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982

BASTID, Paul, *Sieyès et sa pensée*, Hachette, Paris, 1970

BELL, Daniel A., *China’s New Confucianism: Politics and Everyday Life in a Changing Society*, Princeton University Press, 2008

BERGER, Raoul, *Impeachment: The Constitutional Problems*, Harvard University Press, London, 1974.

BERGÈRE, Marie Claire, *The Golden Age of the Chinese Bourgeoisie (1911-1937)*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989

BINGHAM, Tom, *The Rule of Law*, Penguin Books, London, 2011

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996

BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989

BOWMAN, Scott, *Modern Corporation and American Political Thought: Law, Power and Ideology*, The Pennsylvania State University, 1996

BOXER, C.R., *Fidalgos in the Far East (1550-1770)*, Hong Kong, 1968

BRAUDEL, Fernand, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme, XV- XVIII siècle*, Armand Colin, 1979

BROWN, Mark B., *Science in Democracy: Expertise, Institution and Representation*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 2009

BUCKLEY, Roger, *Hong Kong: the road to 1997*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997

BUCKLEY EBREY, Patricia, *The Cambridge Illustrated History of China*, Cambridge University Press, New York, 2010

BUERGENTHAL

- “The Copenhagen CSCE Meeting”: A New Public Order for Europe”, 11 Hum.RTS.L.J. (1990)
- “The Evolving International Human Rights System”, 100 American Journal of International Law

BURDEAU, Georges, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1949-1957

BURKE, Edmund, “Speech at the conclusion of the poll, 3 November 1774”, in ELOFSON, W.M y WOODS, John A. (eds), *The Writings and Speeches of Edmund*

Burke, Vol. III: Party, Parliament and the American War 1774-80, Clarendon Press, Oxford, 1996.

CARRÉ de MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989

CARROLL, John Mark, *A Concise History of Hong Kong*, Rowmann & Littlefield Publishers, Inc., Plymouth, UK, 2007

CARROLL, John M., *Edge of Empires: British Colonials in Hong Kong*, Harvard University Press, Cambridge, 2005

CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2005

CASSIRER, Ernst, *La filosofía de la Ilustración*, Fondo de Cultura Económica, 1972

COAKLEY, John, GALLAGHER, Michael, *Politics in the Republic of Ireland*, Routledge, New York, 2005

COATES, Austin, *Myself a Mandarin: Memoirs of a Special Magistrate*, Oxford University Press, Hong Kong, 1987.

COHEN, Jerome Alan

- “China’s Changing Constitution”, *76 China Quarterly*
- “Ethnocentrism and the teaching of International Law”, *Essays in Honour of Wang Tieya*, St. JOHN MACDONALD (ed), Martinus Nijhoff, Boston, 1994

COHEN, Jerome Alan, CHIU, Hungdah, *People’s China and International Law*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1974

COLLIER, Ruth, *Regimes in Tropical Africa: Changing Forms of Supremacy 1945-75*, University of California Press, Berkeley, 1982

CONSTANT, Benjamin, “De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos” en *Escritos políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989

COTTRELL, Robert, *The End of Hong Kong: The Secret Diplomacy of Imperial Retreat*, John Murray (Publishers) Ltd., 1993, London

CRISSWELL, Colin N., *The Taipans: Hong Kong's Merchant Princes*, Oxford University Press, Hong Kong, 1981

CHAN, LIM, “Interpreting Constitutional Rights and Permissible Restrictions”, *Law of the Hong Kong Constitution*, CHAN and LIM (eds.), Sweet & Maxwell, 2011

CHEUNG, Anthony, “Policy Capacity in Post1997 Hong Kong: Constrained Institutions facing a Crowding and Differentiated Policy”, *The Asia Pacific Journal of Public Administration*, vol. 29, nº1, June 2007

CHULL SHIN, Doh, *Confucianism and Democratization in East Asia*, Cambridge University Press, 2012

CRAIG, P.P., “Sovereignty of the U.K. after Factortame”, *Yearbook of European Law*, 1991

DAHL, Robert A., *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, 1989

DALBERG-ACTON, John Emerich Edward, *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Unión Editorial, Madrid, 1999

DAMROSCH, Lori Fisler, HENKIN, Louis, MURPHY, Sean D., SMIT, Hans, *International Law: Cases and Materials*, West/Thomson Reuters, St.Louis, 2009

D'ARCY, Francois, SAEZ, Guy, “De la représentation”, en *La Représentation* (D'ARCY, ed.). Economica, Paris, 1985.

DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, 1969

DAVIS, Michael C., *Constitutional Confrontation in Hong Kong: Issues and Implications of the Basic Law*, The MacMillan Press LTD., London, 1989

DE CRUZ, Peter, *Comparative Law in a Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, 1999

DE JOUVENEL, Bertrand, *Sobre el poder: historia natural de su crecimiento*, Unión Editorial, Madrid, 1998

DESLISLE, Jacques y LANE, Kevin P., "Hong Kong's endgame and the rule of law (I): the struggle over institutions and values in the transition to Chinese rule", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* (Vol.25:4), 1997

DE TOCQUEVILLE, Alexis,

- *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Istmo, Madrid, 2004
- *La democracia en América*, Akal, Madrid, 2007

DE MENTABERRY, Adolfo, *Impresiones de un viaje a la China*, Pablo Martín Asuero, (ed.) Miraguano Ediciones, Madrid, 2008

DICEY, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*

DIEZ DEL CORRAL, Luis, "El liberalismo doctrinario" en *Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998

DIMBLEBY, Jonathan, *The last Governor*, Little, Brown and Company, London, 1997

DOVI, Suzanne, "Political representation", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2011 edition), Edward O. Zalta (ed), URL "<http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/political-representation/>"

DUVERGER, Maurice, "Which is the best electoral system?" en LIPJHART, A., y GROFMSN, B., (ed.) *Choosing an Electoral System: Issues and alternatives*, 1984

DWORKIN, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2002

EDWARDS,R., HENKIN,L. y NATHAN,A., *Human Rights in Contemporary China*, Columbia University Press, New York, 1986

ELIA, L., *Le Commissioni parlamentari nel procedimento legislativo*, Archivio Giurudico, 6ªserie, vol.29, fascículos 1-2, 1961

EL FEDERALISTA, Hamilton,A., Madison, J., Jay, J., Fondo de Cultura Económica, 2006

ELLIOTT, John H., *Imperios del mundo atlántico*, Taurus, Madrid, 2006.

ENDACOTT, G.B.,

- *A History of Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1964
- *A History of Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1973
- *A biographical sketch-book of Hong Kong*, Hong Kong University Press, 2005.

FAIRBANK, John K., REISCHAUER, Edwin O., *China, tradition and transformation*, Allen&Unwin, Sidney, 1989

FASSBENDER, Bardo, “The Meaning of International Constitutional Law”, *Towards world constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, ST. JOHN MACDONALD, R., JOHNSTON, D., (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005

FAURE, David, “The Common People in Hong Kong History: Their Livelihood and Aspirations Until the 1930s”, in *Colonial Hong Kong and Modern China: Interaction and Reintegration*, ed. By PUI-TAK, Lee, Hong Kong University Press, 2005

FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, Manuel, *Derecho Constitucional: la centralidad del Parlamento*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C. y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *Sistema electoral, partidos políticos y parlamento*, Colex, Madrid, 2008

FIELDHOUSE, D.K., *The Colonial Empires: A Comparative Study from the Eighteenth Century*, MacMillan, London, 1982

FOLEY, M., *The Silence of Constitutions*, Routledge, New York, 1989

FORD, Henry J., *Representative Government*, Henry Holt and Co., New York, 1924

FORREST, F., SCHNABLY, S., SLYE, R., WILSON, R., FALK, R., SIMON, J., KOREN, E., *International Human Rights Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague, 1997

FRANK, T., “The Emerging Right to Democratic Governance”, 86 American Journal of International Law, 46 (1992)

FRIEDMAN, Milton, *The Hong Kong Experiment*, Hoover Digest 1998 n°3, Hoover Institution, Stanford University, 1998

FRIEDRICH, Carl Joachim, *Constitutional Government and Politics: Nature and Development*, Harper and Brothers Publishers, New York, 1937

FU, Huanling, PETERSEN, Carol J. y YOUNG, Simon N.M., (Eds), *National Security and Fundamental Freedoms: Hong Kong's Article 23 Under Scrutiny*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2005

FUKUYAMA, Francis,

- *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Free Press Paperbacks, New York, 1996
- *The origins of political order: From Prehuman Times to the French Revolution*, Profile Books, London, 2012

GADDIS, John Lewis, *The Landscape of History: How Historians Map the Past*, Oxford University Press, 2002

GALVAO DE SOUSA, José Pedro, *La representación política*, Marcial Pons, Madrid, 2011

GARCÍA ROCA, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario, Madrid, 2010

GARCIA PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, 1986

GARRORENA MORALES, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991

GHAH, Yash, *Hong Kong's New Constitutional Order*, Hong Kong University Press, 1999

GIBSON, Alan, "Impartial Representation and the Extended Republic: Towards a Comprehensive and Balanced Reading of the Tenth Federalist Paper", *History of Political Thought* 12, nº2 (1991)

GITTINGS, Danny, *Introduction to the Hong Kong Basic Law*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2013

GOODWIN-GILL, Guy S., *Free and fair elections*, Inter Parliamentary Union, Geneva, 2006

GOODSTADT, Leo, *The Conflict Between Public Interest and Private Profit in Hong Kong*, Hong Kong University Press, 2005

GORDON, R., WARD, T., EICKE, T., *The Strasbourg Case Law: Leading Cases from the European Human Rights Report*, Sweet and Maxwell, England, 2001.

GRANET, Marcel, *La Religion des Chinois*, Albin Michel, Paris, 2010

GRANTHAM, Alexander, *Via Ports*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1965

GRISWOLD, Erwin N., “The Demise of the High Court of Parliament in South Africa”, *Harvard Law Review*, 66 (5), 1953

GROTE, Jürgen, SCHMITTER, Philippe, “The renaissance of national corporatism”, en *Renegotiating the Welfare State: Flexible adjustment through corporatist concertation* (VAN WAARDEN, Frans, LEHMBRUCH, Gerhard, eds.), Routledge, London, 2003

GUE ZARROW, Peter, *China in War and Revolution: 1895-1949*, Routledge, New York, 2005

HARRIS, Peter, *Hong Kong: A Study in Bureaucracy and Politics*, MacMillan Publishers Ltd., Hong Kong, 1988

HART ELY, John, *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, Cambridge, 1980

HAYEK, Friedrich A. *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1988

HAYES, James, *The Great Difference: Hong Kong's New Territories and Its People, 1898-2004*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2006

HAZARD, John N., “Cartography and the world's legal cultures”, *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988

HENKIN, Louis,

- *International Law: Politics and Values*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, 1995
- (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981
- “The Mythology of Sovereignty”, *Essays in Honour of Wang Tieya*, St. JOHN MACDONALD (ed), Martinus Nijhoff, Boston, 1994

HOE, Susanna, *The Private Life of Old Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1991

HUNGDAH, Chin, “Chinese Attitudes Toward International Law in the Post-Mao Era, 1978-1987”, *The International Lawyer*, Vol.21, N°4 (Fall 1987),

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Countdown to 1997. Report of a Mission to Hong Kong* (Geneva:ICJ,1992),

Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region, sponsored by the Task Group on Promotional Messages of the Basic Law under the Basic Law Promotion Steering Committee, Law Press, China, 2000

JAYAWICKRAMA, Nihal,

- “The Bill of Rights”, WACKS, Raymond (ed.), *Human Rights in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1992
- *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002

JENNINGS, Sir Ivor,

- *The approach of Self-Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958
- *Parliament*, Cambridge University Press, London, 1959
- *Cabinet Government*, Cambridge University Press, London, 1969

JOSEPH, S., SCHULTZ, J., CASTAN, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005

JUNG, Courtney, “Critical Liberalism”, *Political Representation*, SHAPIRO (ed.), Cambridge University Press, New York, 2009, version Kindle

KARLAN, Pamela S., “John Hart Ely and the Problem of Gerrymandering: the Lion in Winter”, 114 *Yale Law Journal* 1329, (2005)

KATEB, George, “The Moral Distinctiveness of Representative Democracy”, *Ethics*, Vol.91, N°3, *Special Issue: Symposium on the Theory and Practice of Representation*, Apr. 1981, The University of Chicago Press

KIM, Samuel S., “Sovereignty in the Chinese Image of World Order”, *Essays in Honour of Wang Tieya*, St.JOHN MACDONALD (ed), Martinus Nijhoff, Boston, 1994

KLEIN, Eckhart, “Some thoughts on the Legal Status of the People’s Republic of China Relating to the International Covenant on Civil and Political Rights”, *Liber Amicorum Günther Janicke- Zum 85. Geburtstag*, GÖTZ, Volkmar, AENICKE, Günther, SELMER, Peter, PHILIPP, C., VOLFRUM, Rüdiger (eds)., Springer, Berlin, 1998

LAI, Carine and LOH, Christine, *From nowhere to nowhere, a review of constitutional development, Hong Kong, 1997-2007*, Civic Exchange, Hong Kong, 2007

LAU, Siu-kai, *Basic Law and the New Political Order of Hong Kong*, Centre for Hong Kong Studies, Chinese University of Hong Kong, Hong Kong, 1988,

LAUNAY, Robert, *Montesquieu, The Specter of Despotism and the Origins of Comparative Law*, en *Rethinking the Masters of Comparative Law*, RILES, Annelise (ed.), Oxford, Portland, Oregon, 2001

LAVEN, Mary, *Mission to China*, Faber and Faber, London 2011

LAWSON, Edward, “Political Rights”, *Encyclopedia of Human Rights*, Taylor and Francis, Washington, 1996

LEE, J.J., *Ireland, 1912-1985: Politics and Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989

LEIBHOLZ, Gerhardt, *Conceptos fundamentales de la política y de teoría de la Constitución*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964

LEONI, Bruno, *Freedom and the Law*, Van Nostrand, New York, 1961

LEWIS- ANTHONY, Sian, “Autonomy and the Council of Europe: With Special Reference to the Application of Article 3 of the First Protocol of the European Conventions on Human Rights”, *Autonomy, applications and implications*, SUKSI, MARKKU, (ed.), Kluwer Law International

LING LI, “Lost in translation, -the rule of guanxi-, an alternative to the rule of law?” en *Interpretation of Law in China, Roots and perspectives*, TOMASEK, Michael and MUHLEMANN, Guida (ed.), Charles University, Karolinum Press, 2011

LIPJHARDT, Arend, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977

LIU, Hin-Yan, “Constitutional Entrenchment: Questions of Legal Possibility and Moral Desirability in the United Kingdom”, *City University of Hong Kong Law Review*, July 2010

LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Cap. VII, ap. 95. Alianza Editorial, 2004

LOVELAND, I., *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights: A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2006

LUSTIG, Jeffrey R., *Corporate Liberalism: The Origins of American Political Theory (1890-1920)*, University of California Press, Berkeley, 1982

MACKERRAS, Colin, *China's Minorities: Integration and Modernization in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Hong Kong, 1994

MACKIE, Tom, “Colonial Elections”, en *International Encyclopaedia of Elections* (ROSE, Richard, ed.), CQ Press, Washington, 2000

NOWAK, M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, 1993

MANIN, Bernard, *The principles of representative government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997

MANSBRIDGE, Jane, *Rethinking Representation*, American Political Science Review, Vol. 97, N°4, November 2003

MANZELLA, A., *Il Parlamento*, Il Mulino, Bolonia, 1977

MAY, Erskine, *Parliamentary Practice*, Lexis Nexis, United Kingdom, 2011

McCORQUODALE, Robert, DIXON, Martin, *Cases and Materials on International Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2003

MCGOLDRICK, Dominic, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991

MERON, Theodor, "Democracy and the Rule of Law", 153 World AFF. 23, 24 (1990)

MICHELS, Robert, *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*, Free Press, New York, 1962

MIERES Luis Javier, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, SARMIENTO RAMIREZ-ESCUADERO, Daniel, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2007.

MILL, John Stuart, *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 1994

MINERS, N.J., *Hong Kong Under Imperial Rule, 1912-1941*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1987

MIRABEAU, Honoré Gabriel Riquetti, *Ouevres*, Lecointe et Pougin, Paris, 1834

MISHRA, Pankaj, *From the Ruins of Empire: The Revolt Against the West and the Remaking of Asia*, Penguin, London, 2013

MITTER, Rana, *A Bitter Revolution: China's Struggle with the Modern World*, Oxford University Press, 2010

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1985

MOORE, David C., *The Politics of Deference. A Study of the Mid-nineteenth Century English Political System*, Barnes and Noble, New York, 1976.

MORSINK, Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, 1999

MOUCHEBOEUF, Aleidia, *Minority Rights Jurisprudence*, Council of Europe Publishing, 2006

MULLER, Pierre, SAEZ, Guy, "Néo-corporatisme et crise de la représentation", en *La Représentation* (d'ARCY, Francois, ed.), Economica, Paris, 1985

MUNN, Christopher, *Anglo-China: Chinese People and British Rule in Hong Kong, 1841-1880*, Curzon Press, Surrey, England, 2001

MURRAY, Dian H., *Pirates of the South China Coast, 1790-1810*, Stanford University Press

MUSHKAT, Roda, *One Country, Two International Legal Personalities: The Case of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1997

NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., *Constitutional Law*, West, St.Paul, 2004

NEGRO, Dalmacio, "Presentación", en MILL, John Stuart, *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 1994

O'NEILL, Timothy J., "Hong Kong", in *Legal Systems of the World*, Kritzer, Herbert M., ABC Clío (ed.), Santa Bárbara, 2002

NORTH, Douglass C. and THOMAS, Robert P., *The Rise of the Western World*, Cambridge University Press, London, 1973

OPSAHL, Torkel, “The Human Rights Committee”, ALSTON, Philip (ed.), *The United Nations and Human Rights*, 1992

PALMER, Vernon V., “Introduction to the mixed jurisdictions” en *Mixed jurisdictions worldwide: the third legal family*, PALMER, Vernon V. (ed), Cambridge University Press, 2001

PANDITARATNE, Dinusha, “Basic Law, Hong Kong Bill of Rights and the ICCPR”, *Law of the Hong Kong Constitution*, CHAN and LIM (eds.), Sweet & Maxwell, 2011

PATTEN, Chris, *East and West*, Pan Macmillan, London, 1999

PENDÁS, Benigno, “Estudio Preliminar” a VON GIERKE, OTTO, *Teorías políticas de la Edad Media*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010

PETTIT, Philip, “Depoliticizing Democracy”, *Ratio Iuris*, Vol.17, Nº1, March 2004

PEYREFITTE, Alain, *The Immobile Empire*, Alfred A. Knopf, New York, 1992

PHILLIPS, Anne, *The Politics of Presence*, Clarendon Press, Oxford, 1995

PITKIN, Hanna Fenichel, *The concept of representation*, University of California Press, California, 1967.

POCAR, Fausto, “Some Remarks on the Continuity of Human Rights and International Humanitarian Law Treaties”, *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, CANNIZARRO, Enzo (ed.), Oxford University Press, New York, 2011

RADBRUCH, Gustav, *Lo spirito del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1962

RAMSDEN, Michael and JONES, Oliver, *Hong Kong Basic Law: Annotations and Commentary*, Sweet and Maxwell, Hong Kong, 2010.

REHFELD, Andrew, *The Concept of Constituency: Political representation, democratic legitimacy and institutional design*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005

REHFELD, Andrew, “On quotas and qualifications for office”, *Political Representation*, SHAPIRO (ed.), Cambridge University Press, New York, 2009 version Kindle

RICOEUR, Paul, *La metáfora viva*, Ediciones Cristiandad, 2001

ROBERTI, *The Fall of Hong Kong*, John Wiley&Sons, New York, 1994

ROBERTS-WRAY, Kenneth, *Commonwealth and Colonial Law*, Stevens and Sons, London, 1966

ROSAS, Allan, en EIDE, Asbjorn et al. (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights, A Commentary*, Scandinavian University Press, Oslo and Oxford University Press, Oxford, 1992

ROWE, William T., *China´s Last Empire: The Great Qing*, Harvard University Press, Cambridge, 2012

RUBIO LLORENTE, Francisco, “El Parlamento y la representación política”, I Jornadas de Derecho Parlamentario, Volumen I, Congreso de los Diputados

RUIZ JARABO, Pablo, “Por una interpretación pacífica de Matthew c. Reino Unido: Colonialismo y Derechos Fundamentales en Gibraltar”, *Anuario español de Derecho Internacional* (2002), Universidad de Navarra

RUMPF, Christian, voz “Territory, Lease” en *Encyclopedia of Public International Law*, BERNHARDT, R. (ed.), North-Holland, 2000

RUNCIMAN, David, “Hobbes’ theory of representation: antidemocratic or protodemocratic?” in *Political Representation*, SHAPIRO, Ian; STOKES, Susan, WOOD, Elisabeth Jean and KIRSHNER, Alexander.S., (ed.), Cambridge University Press, New York, 2009, (Versión Kindle).

SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994

SAID, Edward, *Orientalism: Western Conceptions of the Orient*, Penguin Books, England, 1995

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Ordenamiento financiero de la antigua Grecia y el periodo helenístico*, Dykinson, Madrid, 2012

SARTORI, Giovanni,

- “Representational Systems” en la voz “Representation”, *International Encyclopedia of the Social Sciences*, MacMillan and Free Press, 1968
- *A propósito de la representación en democracia*, Nueva Revista, nº51, junio 1997,

SCHAMA, Simon, *Auge y caída del Imperio Británico (1776-2000)*, Crítica, Barcelona, 2002

SCHMITTER, P., “Still the Century of Corporatism?” en SCHMITTER,P., LEHMBRUCH (eds.), *Trends toward Corporatist Intermediation*, Sage, Beverly Hills, London, 1979

SCHUMPETER, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, New York, 1947

SCOTT, Ian (ed.) *Institutional change and political transition in Hong Kong*, St. Martin’s Press, New York, 1998

SCOTT, Ian,

- *Political Change and the Crisis of Legitimacy in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1989
- *Functional Constituencies and Representation*,
<http://www.hkdf.org/seminars/910519/scott.doc>.

SHAW, Malcolm N, *International Law*, Cambridge University Press, 2003.

SIEYÈS, Emanuel, *¿Qué es el tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza, Madrid, 2003

SIMPSON; Brian A.W., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2001

SKINNER, Quentin, “Hobbes on Representation”, *European Journal of Philosophy* 13:155

SKLAR, Martin J., *The Corporate Reconstruction of American Capitalism, The Market, the Law and Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988

SNOW, Philip, *The fall of Hong Kong: Britain, China and the Japanese Occupation*, Yale University Press, New Haven, 2003

SOOTHILL, William Edward, *China and the West*, Westholme, Yardley, 2009

STEINER, Henry,

- “Political participation as a human right”, *Harvard Human Rights Yearbook*, 77, 1988
- “Securing Human Rights: The First Half-Century of the Universal Declaration and Beyond”, *Harvard Magazine*, Sept-Oct., 1998

STEINER, Henry, ALSTON, Philip, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, New York, 2000, pág. 137

TAI YIU-TING, Benny, “The Development of Constitutionalism in Hong Kong” in *The New Legal Order in Hong Kong*, WACKS, Raymond (ed.), Hong Kong University Press, Hong Kong, 1999

TAN, Kevin, Y.L., *International Law, History and Policy: Singapore in the early years*, Centre for International Law, Singapore, 2011

TASK GROUP ON PROMOTIONAL MESSAGES OF THE BASIC LAW UNDER THE BASIC LAW PROMOTION STEERING COMMITTEE, *Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region* Law Press, China, 2000

TESÓN, F., “International Human Rights and Cultural Relativism”, 25 *Virginia Journal of Human Rights* 869 (1985), 895

THORNTON, G.C., *Legislative drafting*, Butterworths, London, 2008

TRIBE, Laurence, *American Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 2000

TSANG, Steve,

- *Government and Politics: A Documentary History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1995
- *A Modern History of Hong Kong*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 2004

URBINATI, Nadia,

- *Mill on Democracy: from the Athenian polis to representative government*, The University of Chicago Press, 2002
- *Representative Democracy: Principles and Genealogy*, University of Chicago Press, Chicago, 2006
- “Politics as deferred presence”, *Constellations* 14, N°2, 2007

VALERA, Juan, “Sobre el concepto que hoy se forma de España”, *Obras completas*, Tomo III, Aguilar, Madrid, 1958

VAN WAARDEN, Frans, “Renegotiating the welfare state through corporatist concertation”, in *Renegotiating the Welfare State: Flexible adjustment through corporatist concertation* (VAN WAARDEN, Frans, LEHMBRUCH, Gerhard, eds.), Routledge, London, 2003.

VOLPE, Valentina, “Guaranteeing Electoral Democratic Standards: The Venice Commission and the Code of Good Practice in Electoral Matters”, *Global Administrative Law: The Casebook*, (CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Leonora; MACDONALD, Euan; ed.), Institute for International Law and Justice, 2012, Versión Kindle

VOLTAIRE, Obras completas, Casa editorial de M. Senent, Valencia, 1893

VON GIERKE, OTTO, *Teorías políticas de la Edad Media*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010

WACKS, R. (ed), *Human Rights in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1992.

WANG, Chenguang y ZHU, Guobin, “The tale of two legal Systems: the interaction of common law and civil law in Hong Kong”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Octubre-Décembre 1999

WARD, Barbara E., “Rediscovering our Social and Cultural Heritage in the New Territories”, 20 *Journal of the Hong Kong Branch of the Royal Asiatic Society*, 1980

WELSH, Frank, *A History of Hong Kong*, Harper Collins Publishers, London, 1997

WESLEY-SMITH, Peter,

- “Protecting Human Rights in Hong Kong”, WACKS, Raymond (ed.), *Human Rights in Hong Kong*, Oxford University Press, Hong Kong, 1992
- *The sources of Hong Kong Law*, Hong Kong University Press, Hong Kong, 1994.
- *An Introduction to the Hong Kong Legal System*, Oxford University Press, 1998
- “Bicameralism and its Relevance for the Hong Kong Legislature”, in *Hong Kong Constitutional Debates*, CHAN, Johannes y HARRIS, Lison, (ed.), Hong Kong Law Journal Limited, 2005

WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944

WIGHT, Martin, *British Colonial Constitutions 1947*, Clarendon Press, Oxford, 1952

WILLIAMSON, Peter J., *Varieties of Corporatism: A conceptual Discussion*, Cambridge University Press, New York, 1985

WOOD, Gordon,

- “Virtue and Politics in the Convention”, *Major Problems in American Constitutional History, Volume I: The Colonial Era Through Reconstruction*, HALL, Kermit L., (ed), D.C. Heath and Company, Lexington, 1992
- *The Radicalism of the American Revolution*, New York, Alfred A. Knopf, 1992

WOLIN, Sheldon S., *Politics and visions: continuity and innovation in Western political thought*, Princeton University Press, New Jersey, 2006

WONG, J.Y., *Deadly Dreams: Opium and the Arrow War (1856-1860) in China*, Cambridge, 1998

WU, Chung Tong, “China’s Special Economic Zones: five years after”, *Asian Journal of Public Administration*, Vol.7, n°2, 1985 (Dec.),

VAN TASSEL, E.F. & FINKELMANN, P., *Impeachable Offences: A Documentary History from 1787 to the Present*, Congressional Quarterly Inc., Washington D.C., 1999.

XIAOPING, Deng, *On the question of Hong Kong*, New Horizon Press, 1993

XUE, “Chinese Observations on International Law”, *6 Chinese Journal International Law* 83 (2007)

YASUAKI, Onuma, “A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-first Century”, *Towards world constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, ST. JOHN MACDONALD, R., JOHNSTON, D., (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005

YOUNG, Iris Marion,

- *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990
- *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, New York, 2000

YOUNG, Simon, “Can functional constituencies co-exist with Universal Suffrage?” *Hong Kong Constitutional Debates*, CHAN, Johannes and HARRIS, Lison (ed.), Hong Kong Law Journal Limited, 2005

YOUNG, Simon N.M., CULLEN, Richard, *Electing Hong Kong's Chief Executive*, Hong Kong University Press, 2010

ZUFFEREY, Nicolas, “De Confucius à Jin Yong”, en *La pensée en Chine aujourd'hui*, Gallimard, France, 2007

ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H., *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998

DOCUMENTACIÓN OFICIAL, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA SOBRE HONG KONG.

Del Parlamento Británico y de los órganos de la Administración colonial:

Documentación oficial:

Report on the Working Party on Local Administration, Working Party on Local Administration, J. R. Lee, Acting Government Printer, Hong Kong, 1966

Tercer informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/58/Add.6, Add11y12)

Informe Complementario del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre Hong Kong en aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Mayo, 1996)

Informe Final del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre Hong Kong en aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (09/25/1997), CCPR/C/129

Normativa:

District Boards Ordinance, Chapter 366

Legislative Council (Electoral Provisions) Amendment Bill 1994, Second Reading;

www.legco.gov.hk/yr93-94/english/lc_sitg/

Jurisprudencia:

Tang-Ping Hoi and Attorney General (1987) HKLR324

The Home Restaurant Ltd. and the Attorney General (1987) HKLR

Hong Kong Court of Appeal AG for the UK and South China Morning Post (1988) HKLR 143.

De los órganos de la Región Administrativa Especial de Hong Kong:

Documentación oficial:

Primer Informe sobre algunos aspectos del proceso legislativo, marzo 2004,

<http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report/pdf/firstreport-e.pdf>

Segundo Informe sobre cuestiones de principio de la Ley Básica relativas a la evolución constitucional, abril de 2004, [http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report2/pdf/secondreport-](http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report2/pdf/secondreport-e.pdf)

[e.pdf](http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report2/pdf/secondreport-e.pdf)

Tercer Informe sobre los aspectos susceptibles de enmienda para la selección del Jefe Ejecutivo en 2007 y elección del Consejo Legislativo en 2008, mayo 2004, <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report3/pdf/thirdreport.pdf>

Cuarto Informe sobre los puntos de vista y propuestas de la comunidad sobre los métodos para la selección del Jefe Ejecutivo en 2007 y la formación del Consejo Legislativo en 2008, diciembre 2004, <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/panels/ca/papers/ca1220-4rpt-e-scan.pdf>

Quinto Informe sobre el paquete de propuestas para la selección del Jefe Ejecutivo en 2007 y formación del Consejo Legislativo en 2008, octubre de 2005, http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/report5/pdf/5th_Report_English.pdf

Informe sobre la audiencia pública en relación con el desarrollo constitucional y la necesidad de reforma del procedimiento para la elección del Jefe Ejecutivo y Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial en 2012, http://www.cmab.gov.hk/doc/issues/Report_to_NPCSC_en.pdf

Official Record of Proceedings, Friday, 4 March 2011 (Amendments electoral Law), <http://www.legco.gov.hk/yr10-11/english/counmtg/hansard/cm0304-translate-e.pdf>

Informe sobre las elecciones del Jefe Ejecutivo 2012, *Electoral Affairs Commission*, http://www.eac.gov.hk/en/chief/2012ce_election_detailreport.htm

Documento de consulta sobre los métodos para la elección del Jefe Ejecutivo en 2017 y la formación del Consejo Legislativo en 2020, [http://www.2017.gov.hk/filemanager/template/en/doc/Con_Doc_e_\(FINAL\)_with_cove_r.pdf](http://www.2017.gov.hk/filemanager/template/en/doc/Con_Doc_e_(FINAL)_with_cove_r.pdf)

Documentación preparada por la Secretaría General del LegCo para la sesión del Grupo sobre Asuntos Constitucionales de 18 de febrero de 2013, <http://www.legco.gov.hk/yr12-13/english/panels/ca/papers/ca0218cb2-621-4-e.pdf>

Primer Informe de la Región Administrativa Especial de Hong Kong en relación con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, CCPR/C/HKSAR/99/, e información suplementaria CCPR/C/HKSAR/99/1/Add.1.

Segundo Informe de la Región Administrativa Especial de Hong Kong en relación con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, CCPR/C/HKG/2005/2.

Tercer Informe de la Región Administrativa Especial de Hong Kong en relación con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, CCPR/C/CHN-HKG/3

Normativa:

Ordenanza sobre la Comisión de Asuntos Electorales, cap. 541 (*Electoral Affairs Commission Ordinance*).

Ordenanza sobre el Consejo Legislativo, Cap. 542 (*Legislative Council Ordinance*)

Ordenanza sobre Consejos de Distrito, Cap. 547 (*District Councils Ordinance*)

Ordenanza para la elección del Jefe Ejecutivo de 21 de septiembre de 2001, (*Chief Executive Election Ordinance*)

Ordenanza de Elección de Representantes de los Pueblos, Cap. 576 (*Village Representative Election Ordinance*)

Reglamento regulador de las funciones de la Comisión de Asuntos Electorales en el procedimiento electoral para el Consejo Legislativo, Cap. 541D (*Electoral Affairs Commission, Electoral Procedure Legislative Council Regulation*)

Jurisprudencia:

HKSAR v. Ma Wai-kwan David and others, (1997) 2 HKC 315

Leung Kwok Hung v. President of Legislative Council, (2007), 1 HKLRD387

Chan Yu Nam v. Secretary for Justice (HCAL 32/2009)

De los órganos de la República Popular China:

Decisión del Congreso Nacional del Pueblo sobre el método para la formación del primer Gobierno y de la primera Legislatura de la Región Administrativa Especial de 4 de abril de 1990, http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf

Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional del Pueblo sobre cuestiones relacionadas con el método de elección del Jefe Ejecutivo, la formación del Consejo Legislativo de la Región Administrativa Especial de Hong Kong en 2012 y otras cuestiones relacionadas con la implementación del sufragio universal, <http://www.cmab.gov.hk/cd/eng/basic/pdf/decision.pdf>

Del Comité de Derechos Humanos (ONU) en relación con el cumplimiento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos:

Informe del Comité de Derechos Humanos, cuadragésimo sexto periodo de sesiones, 1991, Supl.nº40, A746/40

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al cuarto Informe periódico en relación con Hong Kong del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, (Nov.1995), CCPR/C/79/Add.57, en respuesta al cuarto Informe sobre Hong Kong (CCPR/C/95/Add.5).

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al Informe sobre Hong Kong, presentado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/117) en cumplimiento de una decisión especial del Comité (CCPR/C/79/Add.57), CCPR/C/79/Add. 69 (Nov. 1996).

Observaciones finales sobre el primer Informe de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, aprobadas por el Comité en su 67º periodo de sesiones (15 Nov. 1999), CCPR/C/79/Add.117

Observaciones finales sobre el segundo Informe periódico de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, aprobadas por el Comité en su 86º periodo de sesiones (21 April, 1999), CCPR/C/HK6/CO/2.

Observaciones finales sobre el tercer Informe periódico de Hong Kong (China), aprobadas por el Comité en su 107º periodo de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), CCPR/C/CHN-HKG/CO/3

Otras fuentes:

Jardine Matheson Archive, <http://archiveshub.ac.uk/features/03021205.html>

London Gazette, <http://www.london-gazette.co.uk/>

ÍNDICE ANEXOS

ANEXO I

CARTAS PATENTE DE 5 DE ABRIL DE 1843

ANEXO II

INSTRUCCIONES REALES DE 6 DE ABRIL DE 1843

ANEXO III

TRATADO DE NANKÍN DE 29 DE AGOSTO DE 1842

ANEXO IV

CONVENCIÓN DE PEKÍN DE 24 DE OCTUBRE DE 1860

ANEXO V

CONVENCIÓN DE PEKÍN DE 9 DE JUNIO DE 1898

ANEXO VI

DECLARACIÓN CONJUNTA SINO BRITÁNICA 19 DE DICIEMBRE DE 1984

ANEXO VII

**LEY BÁSICA DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG
DE 1990**

ANEXO I

CARTAS PATENTE DE 5 DE ABRIL DE 1843⁵¹⁸

Victoria, by the GRACE of God, of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, Queen, Defender of the Faith, — GREETING KNOW YE — that We, of our Special Grace, certain knowledge, and mere motion, have thought fit to erect and do hereby erect our Island of Hong Kong and its Dependencies, situate between twenty two degrees nine minutes, and twenty-two degrees twenty-one minutes North Latitude, and the one hundred and fourteenth degree eighteen minutes East Longitude from the Meridian of Greenwich, into a Colony, and the said Island and its Dependencies is hereby erected into a separate Colony accordingly, to be known and designated at 'the Colony of Hong Kong'.

AND WE DO hereby further grant, appoint, and ordain, that the Governor, for the time being, of the said Colony, and such other Persons as are hereinafter designated, shall constitute, and be a Legislative Council for the said Colony: And We do hereby direct and appoint, that in addition to the said Governor, the said Legislative Council shall be composed of such Public Officers within the said Colony, or of such other Persons within the same, as shall from time to time be named or designated for that purpose, by Us, by any Instruction of Instructions, or Warrant, or Warrants, to be by Us for that purpose issued under Our Signet and Sign Manual, and with the advice of Our Privy Councillor, shall hold their places in the said Council, at our pleasure: And we do hereby grant and ordain, that the Governor for the time being, of the said Colony, with the advice of the said Legislative Council, shall have full power and authority to make and enact all such laws and Ordinances as may from time to time be required for the Peace, Order, and good Government of the said Colony of Hong-Kong: And that, in making all such laws and Ordinances, the said Governor shall exercise all such powers and authorities; and that the said Legislative Council shall conform to, and observe all such rules and regulations as We, with the advice of Our Privy Council, shall from time to time, make for his and their guidance therein: Provided, nevertheless, and We do hereby reserve to Ourselves, our Heirs and Successors, our and their right and authority to disallow any such Ordinances in the whole or in part, and to make and establish from time to time, with the advice and consent of Parliament, or with the advice of our or their Privy Council, all such Laws as may to Us, to them, appear necessary, for the Order, Peace, and good Government of our said Island and its Dependencies, as full as if these Presents had not been made: And, whereas, it is expedient, that an Executive Council should be appointed to advise and

⁵¹⁸ Reproducido de TSANG, Steve, *Government and Politics*, Hong Kong University Press, 1995.

assist the Governor of our said Colony of Hong-Kong, for the time being, in the administration of the Government thereof —

We do therefore, by these, our Letters Patent, authorizing the Governor of said Colony, for the time being, to summon as an Executive Council, such Persons as may from time to time be named or designated by Us, in any Instructions under Our Signet and Sign Manual, addressed to him in that behalf: And We, do hereby authorize and empower the Governor of Our said Colony of Hong Kong, for the time being, to keep and use the Public Seal appointed for the Sealing of all things whatsoever that shall pass the Seal of our said Colony:

And we do hereby give and grant to the Governor of our said Colony of Hong-Kong, for the time being, full power and authority in our name and on our behalf, but subject, nevertheless, to such provisions as may be, in that respect contained in any instructions which may from time to time be addressed to him by Us, for that purpose, to make and execute in our name, and on our behalf, under the Public Seal of our said Colony, Grants of Land to us belonging within the same, to Private Persons for their own use and benefit, or to any Persons, Bodies Politic or Corporate, in trust for the Public uses of our Subjects there resident, or of any of them:

And We do hereby authorize and empower the Governor of our said Colony of Hong Kong, for the time being, to constitute and appoint Judges, and in cases requisite, Commissioners of Oyer and Terminer, Justices of the Peace, and other necessary Officers and Ministers in our said Colony, for the due and impartial administration of justice, and for putting the Laws into execution, and to administer, or cause to be administered unto them, such Oath, or Oaths as are usually given for the due execution and performance of officers and places, and for the clearing of truth in judicial matters:

And We do hereby give and grant unto the Governor of our said Colony of Hong-Kong, for the time being, full power and authority, as he shall see occasion, in our name, and on our behalf, to remit any fines, penalties, or forfeitures which may accrue, or become payable to us, provided the same do not exceed Fifty Pounds Sterling, in any one case, and to respite and suspend the payment of any such Fine, Penalty or Forfeiture, exceeding the said sum of Fifty Pounds, until our pleasure thereon shall be made known and signified to such Governor:

And We do hereby give and grant unto the Governor of our said Colony of Hong Kong, for the time being, full power and authority, as he shall see occasion, in our name, and on our behalf, to grant to any offender convicted of any crime, in any Court, or before any Judge, Justice or Magistrate within our said Colony, a free and unconditional pardon, or a pardon subject to such conditions, as by any Law or Ordinance hereafter to be in force in our said Colony, may be there unto annexed, or any respite of the execution of the sentence of any such offender, for such period as to such Governor may seem fit:

And We do hereby give and grant unto the Governor of our said Colony of Hong Kong, for the time being, full power and authority, upon sufficient cause to him appearing, to suspend from the exercise of his Office, within our said Colony, any person exercising any office or Warrant granted, or which may be granted by us, or in our name, or under our authority which suspension shall continue and have effect, only until our pleasure therein shall be made known and signified to such Governor: And we do hereby strictly require and enjoin the Governor of our said Colony of Hong Kong, for the time being, in proceeding to any such suspension, to observe the directions in that behalf, given to him by our instructions, under our Signet and Sign Manual, accompanying his Commission of appointment as Governor of the said Colony:

And, in the event of the death or absence out of our said Colony of Hong-Kong, of such person as may be commissioned and appointed by us, to be the Governor thereof We do hereby provide and declare our pleasure to be, that all, and every, the powers and authorities herein granted to the Governor of our said Colony of Hong Kong, for the time being, shall be, and the same are, hereby vested in such person as may be appointed by us, by Warrant, under our Signet and Sign Manual, to be the Lieutenant-Governor of our said Colony; or, in the event of there being no Person upon the place, Commissioned and appointed by use to be Lieutenant-Governor thereof, then our pleasure is, and we do hereby provide and declare, that in any such contingency, all the powers and authorities herein granted to the Governor, or Lieutenant-Governor of our said Colony shall be, and the same are hereby granted, to the Colonial Secretary of our said Colony of Hong Kong, for the time being, and such Lieutenant-Governor, or such Colonial Secretary, as the case may be, shall execute all, and every, the powers and authorities herein granted, until our further pleasure shall be signified therein:

And we do hereby require and command all our Officers and Ministers, Civil and Military, and all other, the Inhabitants of our said Colony of Hong-Kong, to be obedient in aiding and assisting to such person as may be Commissioned and appointed by us to be Governor of Hong-Kong, or, in the event of his death or absence, to such person as may, under the provision of these, our Letters Patent, assume and exercise the functions of such:

And we do hereby reserve to us, our heirs and successors, full power and authority from time to time, to revoke, alter, or amend, these our Letters Patent, as to us or them shall seem meet: *IN WITNESS WHEREOF*, we have caused these, our Letters, to be made Patent.

WITNESS Ourselves, at Westminster, the fifth day of April, in the sixth year of our Reign.

BY THE QUEEN HERSELF

ANEXO II

INSTRUCCIONES REALES DE 6 DE ABRIL DE 1843⁵¹⁹

Instructions to Our Trusty and Well beloved, Sir Henry Pottinger Bart., Knight Grand Cross of the Most Honourable Order of the Bath, Major General in the Service of the East India Company, Chief Superintendent of the Trade of Our Subjects, trading to and from the dominions of the Emperor of China, Our Governor, and Commander in Chief, in and over Our Colony of Hong Kong and its Dependencies, or in his absence to Our Lieutenant Governor or the Officer Administering the Government of the said Colony of Hong Kong and its Dependencies for the time being Given at Our Court at Buckingham Palace, this Sixth day of April 1843 in the Sixth Year of Our Reign.

1. Whereas, We did by Our Charter under the Great Seal of Our United Kingdom of Great Britain and Ireland, bearing date at Westminster, the 5th day of April 1843, in this Sixth year of Our Reign, erect into a Separate Colony the Island of Hong Kong and its Dependencies situate between 22o 9m and 22o 21m North Latitude and 114o 11m and 114o 18m East Longitude from the Meridian of Greenwich.

And Whereas, by a Commission under the Great Seal of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, bearing date at Westminster the 5th day of April 1843 in the Sixth Year of Our Reign, We did contribute and appoint you, the said Sir Henry Pottinger to be Our Governor and Commander in Chief, in and over the said Colony of Hong Kong, so erected by us as aforesaid, and of all Forts and Garrisons erected and established, or which should be erected and established within the same, and did further require and command you, to do and execute all things in due manner that should belong to your said Command, and the Trust the Lord reposed in you, according to the several powers and directions granted to or, appointed for the Governor of the said Colony for the time being, in and by the said recited Charter, and the Instructions under Our Sign Manual and Signet therein referred to, and according to such further powers, instructions, and authorities, as should from time to time be granted or appointed you under Our Signet and Sign Manual, or by Our Order in Our Privy Council, or by Us, through one of Our principal Secretaries of State, and according to such Laws and Ordinances, as should thereafter be made, and enacted by virtue of

⁵¹⁹ Reproducido de TSANG, Steve, *Government and Politics*, Hong Kong University Press, 1995

Our said recited Charter. Now therefore by these Our Instructions under Our Royal Sign Manual and Signet, being the Instructions so referred to as aforesaid, in the said Charter, we do declare Our pleasure to be, that you shall, with all due solemnity, cause Our said recited Charter, together with Our said Commission to be read and published in the presence of Our Chief Officer and other, the principal Inhabitants of the said Colony, and you shall then and there take the Oaths appointed to be taken by an Act, passed in the first year of the Reign of King George the First, entituled [sic] An Act for the further security of His Majesty's person, and Government, and the Succession of the Crown, in the Heirs of the late Princess Sophia, being Protestant; and for extinguishing the hopes, of the Pretended Prince of Wales, and his open and Secret Abettors' as altered and explained by an Act passed in the 6th year of the Reign of His late Majesty King George the Third, entituled 'An Act for altering the Oath of Abjuration, and the Assurance', and for amending so much of an Act, of the 7th Year of Her late Majesty Queen Anne, entituled 'An Act for the improvement of the Union of the two Kingdoms, as after the time therein limited required the delivery of certain lists and copies therein mentioned to persons indicted of High Treason or Suspicion of Treason' or in lieu thereof, the Oath required to be taken by an Act passed in the 10th year of the Reign of His late Majesty King George the Fourth, entituled 'An Act for the relief of His Majestys [sic] Roman Catholic Subjects' according as the said former Acts, or the said last mentioned Act, shall be applicable to your case, and likewise that you take the usual Oath for the due execution of the Office of Our Governor and Commander in Chief, in and over Our said Colony, and for the due and impartial administration of Justice, which said Oaths, the Chief Magistrate for the time being of the said Colony shall, and he is hereby required to tender and administer unto you, all which being duly performed you shall administer to such Our Chief Officers there present the said Oaths mentioned in the said Several Acts, as shall be applicable to the case of the Individual taking the same, and you are also to administer unto them the usual Oath for the due execution of their places and trusts respectively.

2. And We do authorize and require you from time to time, and at any time hereafter by yourself, or by any other to be authorized by you, in that behalf, to administer and give to all, and every such person or persons as you shall think fit, who shall hold any office or place of Trust or profit, or who shall at any time or times pass into Our said Colony, or be resident therein, such of the said Oaths in the said Several Acts contained, as shall be applicable to the case of the Individual to whom the same shall be administered.

3. And whereas by the said recited Charter, we did authorize the Governor for the time being of Our said Colony of Hong Kong and such other persons as were in the said Charter designated to contribute and be a Legislative Council for the said Colony.

And We did by the said Charter further declare, that in addition to the said Governor, the said Council shall be composed of such public Officers within the said Colony or of such other persons within the same as should from time to time be named or designated for that purpose by Us by Our Instruction or Instructions, Warrant or Warrants, to be by Us for that purpose issued, under Our Signet and Sign Manual, and with the advice of Our Privy Council and that all such Councillors should hold their places in the said Council, at

Our pleasure, and that the Governor for the time being of the said Colony with the advice of the said Legislative Council should have full power and authority to make and enact all such Laws, and Ordinances as might from time to time be required for the peace, order, and good Government of the said Colony, and that in the making all such Laws and Ordinances, the said Governor should exercise all such powers and authorities, and that he and the said Legislative Council should conform to and observe all such Rules and Regulations as should be given and prescribed in and by such Instructions, as We with the Advice of the Privy Council, should from time to time make for his and their guidance therein. Now therefore by these Our Instructions under Our Signet and Sign Manual being the Instructions so referred to as last aforesaid, we do authorize and empower the Governor of Our said Colony (until further and other provision shall be made by Us on that behalf) by any Instruments or Instrument to be made and issued in Our name, and under the Public Seal of Our said Colony to constitute and appoint three persons being within the same to be Members of the said Legislative Council, during Our Pleasure, and so from time to time, as often as any such person shall die or resign his seat in the said Council, or be absent from the said Colony, or be suspended by Him the Governor from such his office, or become from any cause incapable of discharging the duties thereof by any other such Instrument as aforesaid to nominate any other person being within the said Colony to fill any such Vacancy.

4. And We do declare Our Pleasure to be, that the said Legislative Council shall not be competent to act in any case unless two Members at the least of such Council, in addition to the Governor for the time being shall be present at, and throughout the Meetings of such Council.

5. And We do authorize and require you or the Governor of Hong Kong for the time being, to preside in the said Council.

6. And for ensuring punctuality of attendance of the Members of the said Council, and for the prevention of Meetings of the said Council being holden without convenient notice to the several Members thereof, it is, Our Pleasure, and we do hereby direct that you, or the Governor of Hong Kong for the time being, do frame for the guidance of the said Council such Standing Rules and Orders as may be necessary for those purposes, with such other Standing Rules and orders as may be best adapted for maintaining order and method in the despatch of business, and in the conduct of all debates in the said Council, which Rules and Orders (not being repugnant to the said recited Charter, or to these Instructions or to any other Instructions which you may receive from Us) shall at times be followed and observed, and shall be binding upon the said Council, unless the same or any of them shall be disallowed by Us.

7. It is Our Pleasure, and We do thereby direct that no Law or Ordinance shall be made or enacted by the said Council unless the same shall have been previously proposed by yourself, and that no question shall be debated at the said Council unless the same shall first have been proposed for that purpose by you. Provided, nevertheless, and it is Our Pleasure that if any Member of the said Council, shall deem any Law fit to be enacted by the said Council, or any question proper to be there debated, and shall of such his

opinion transmit a written Statement to you, it shall be lawful for any such Member of the said Council to enter upon the Minutes thereof a copy of any such Statement together with the reasons upon which such his opinion may be founded.

8. And we do further direct that minutes be regularly kept of the proceedings of the said Council by the Clerk of the said Council, and that the said Council shall not ever proceed to the despatch of business until the Minutes of the last preceding Meeting have first been read over and confirmed or corrected as may be necessary.

9. And We do further require and enjoin you twice in each year to transmit to Us through One of Our Principal Secretaries of State, a full and exact copy of the Minutes of the said Council, for the last preceding Half Year.

10. And it is Our further pleasure, that you do not propose or assent to any Ordinance whatever respecting the constitution, proceedings, numbers, or mode of appointing any of the Members of the said Legislative Council, or otherwise in relation to any of the matters mentioned or referred to in the said Charter, and in these Our Instructions, which shall be in any wise repugnant to, or inconsistent with such Charter, or Instructions, but that any such Ordinance, or pretended Ordinance, shall be absolutely null and void to all intents and purposes.

11. And you are expressly enjoined not to propose or assent to any Ordinance whatever whereby any person may be impeded or hindered from celebrating or attending the worship of Almighty God in a peaceable and orderly manner, although such worship may not be conducted according to the rites and ceremonies of the Church of England.

12. And We do further direct that you do not propose or assent to any Ordinance whatever, whereby Bills of Credit, or other negociable [sic] Securities of whatever nature may be issued in lieu of money on the credit of the said Colony, or whereby any Government paper currency may be established therein, or whereby any such Bills, or any other paper currency, or any coin, save only the Legal Coin of the Realm may be made or declared to be a legal tender, without special permission, from Us in that behalf first obtained.

13. And it is Our further pleasure that you do not propose or assent to any Ordinance whatever for raising money by the institution of any public or private lotteries.

14. And We do further direct that you do not propose or assent to any Ordinance whatever, whereby any grant of money or Land, or other donation or gratuity may be made by the said Legislative Council to you.

15. And We do further direct that you do not propose or assent to any Private Ordinance whatever, whereby the property of any Individual may affected, in which there is not a Saving of the Rights of Us, Our Heirs

and Successors, and of all Bodies Politic and Corporate and of all other persons, excepting those at whose instance, or for whose especial benefit, such Ordinance may be passed, and those claiming by, from, through and under them.

16. And it is Our Will and Pleasure that you do not propose or assent to any Ordinance whatever to which Our assent has once been refused without express leave for that purpose first obtained from Us.

17. And it is Our further Will and pleasure that all Laws, or Ordinances to be enacted by the said Legislative Council shall henceforth be styled 'Ordinances enacted by the Governor of Hong Kong, with the advice of the Legislative Council thereof', and that no other style or form shall ever henceforth be observed in any such enactment, and that all such Laws and Ordinances be drawn up in a simple and compendious form avoiding as far as may be, all prolixity and tautology.

18. And We do hereby require you with all convenient speed to transmit to Us, through one of Our principal Secretaries of State, a transcript in duplicate of every such Ordinance as aforesaid duly authenticated under the public Seal of the said Colony, and by your own signature. And We do direct that every such Transcript be so transmitted by the earliest occasion next after the enactment of the said Ordinance.

19. And We do further declare Our pleasure to be that in the Month of January, or at the earliest practicable period, at the commencement of each year, you do cause a complete collection to be published for general information, of all Ordinances enacted during the preceding Year.

20. And We do further direct that all Ordinances made by you with the advice of the said Legislative Council, be distinguished by Titles, and that the ordinances of each year be also distinguished by numerical marks commencing in each successive year with the number one, and proceeding in Arithmetical progression to the number corresponding with the total number of Ordinances enacted during the Year, and that every such Ordinance be directed into Successive Clauses or paragraphs, distinguished in like manner by numerical marks, and that to every such Clause be annexed in the margin a short summary of its contents.

21. And We do further declare Our pleasure to be, that in the passing of all Laws, each different matter be provided for by a different Law, without intermixing into one and the same Act such things as have no proper relation to each other, and that no Clause or Clauses, be inserted in, or be annexed to, any Act which shall be foreign to what the Title of such respective Act imports, and that no perpetual Clause be part of any temporary Law, and that no Act whatever be suspended, altered, contained, revived, or repealed by general words, but the title and date of such Act so suspended, altered, continued, revived, or repealed, be particularly mentioned and expressed in the enacting part.

22. You are also to take care that in all Laws or Ordinances to be passed by Our said Legislative Council, in any case for levying money, or imposing Fines, Forfeitures and Penalties, express mention be made that

the same are granted or reserved to Us, Our Heirs, and Successors for the public uses of the said Colony and the support of the Government thereof, as by the said Law or Ordinance shall be directed.

23. And we do hereby further declare Our Will and Pleasure to be that all Questions proposed and debated in the said Legislative Council shall be decided by the majority of voices and that the Governor for the time being of the said Colony shall in the said Legislative Council have both an original vote, and (in case of the Votes being equally divided) a casting vote, and We do further declare Our Pleasure to be, and do ordain and appoint that it shall be competent to the Governor of the said Colony, and he is hereby authorized to make and promulgate as an Ordinance of the said Governor and Legislative Council any Ordinance which may have by him been proposed for the adoption of the said Council, even tho' all the Members of the said Council except himself shall have voted against the adoption and passing thereof and every Ordinance so made and promulgated as aforesaid shall, until the same may be repealed or disallowed by Us have the force and authority of Law in the said Colony as fully as if it had been adopted by the unanimous Votes of all the Members of the said Council.

24. And whereas by the said recited Charter we have authorized the Governor of Our said Colony for the time being to summon as an Executive Council such persons as should from time to time be named or designated by Us, in any Instructions under Our Signet and Sign Manual, to be addressed to him in that behalf. Now We do by these Our Instructions declare Our Pleasure to be that the Members of the said Executive Council shall be nominated and appointed in such and the same manner as is hereinbefore provided with respect to the nomination and appointment of the Members of the before mentioned Legislative Council, the number of the Members of the said Executive Council being always three in addition to the Governor of the said Colony.

25. And We do declare Our Pleasure to be that you do communicate to Our said Executive Council, these Our Instructions, and likewise all such others from time to time, wherein their consent and concurrence are requisite, and as you shall find convenient for Our Service to be imparted to them.

26. And We do hereby declare, and it is Our pleasure, that Our said Council shall not proceed to the despatch of business, unless duly summoned by your authority, and unless two Members at least, exclusive of yourself or in your absence, exclusive of the Member presiding, be present and assisting throughout the whole of the Meetings at which any such business shall be despatched.

27. And it is Our pleasure that you do attend and preside at the Meetings of Our said Executive Council unless when prevented by some necessary and reasonable cause; and that in your absence the Senior Member of the Council actually present shall preside at all such Meetings.

28. And We do further direct and Command, that a full and exact Journal or Minute, be kept of all the deliberations, Acts, proceedings, votes, and resolutions of Our said Executive Council, and that at each

Meeting of the said Council, the Minutes of the last preceding Meeting shall read over, confirmed or amended as the case may require before proceeding to the despatch of any other business.

29. And it is Our further Will and pleasure, and We do hereby command, that in the execution of the several powers and authorities granted and committed to you by Our said Charter and Commission, and these Our Instructions, or by any additional Instructions hereafter to be given to you by Us you do, (as often as Our Service may seem to you to require it) consult and advise with Our said Executive Council.

30. And it is Our further Will and pleasure that no questions shall be brought before Our said Executive Council for their advice or direction, excepting only such questions as may be proposed by you for that purpose: Provided nevertheless, and it is Our Will and pleasure that if any Member shall deem it expedient that any question should undergo the deliberation of the said Executive Council, and shall by application in writing to you, request and propose that such question should be so discussed, it shall be competent to any such Member to enter upon the Minutes of the said Executive Council such his written application to you, together with the answer which may be returned to you to the same. And it is Our Will, and We do further direct, that if in any case you see sufficient cause to dissent

from the opinion of the major part, or of the whole of Our said Executive Council, upon any questions brought by you under their consideration, it shall be competent to you, upon any such occasion to execute the powers and authorities vested in the Governor of Our said Colony of Hong Kong for the time being, by the said Charter and Commission, and these Our Instructions, in opposition to such their opinions, it being nevertheless Our Pleasure that in every case, it shall be competent to any Member of Our said Council to record at length on the Minutes of the said Council the grounds and reasons of any advice or opinion he may give upon any question brought under the consideration of such Council, and it being also Our pleasure, that in the event of your acting upon any action in opposition to the advice of the whole, or the major part of the said Executive Council, you do, by the first opportunity, transmit to Us, through One of Our Principal Secretaries of State, a full explanation of the grounds of every such measure, together with complete copies of the Minutes, if any, of the said Executive Council relating thereto. And we do further direct that twice in each year, a full transcript of all the Minutes of the Executive Council of the preceding half year be transmitted through One of Our Principal Secretaries of State.

31. And whereas We did by Our said recited Charter give and grant to the Governor of Our said Colony of Hong Kong for the time being full power and authority in Our name and on Our behalf, but subject nevertheless to such Provisions as might be in that respect contained in any Instructions which might from time to time be addressed to the said Governor for that purpose to make and execute in Our name, and on Our behalf, under the Public Seal of the said Colony Grants of Land to Us belonging within the same to private persons for their own use and benefit, or to any persons, bodies politic or corporate, in trust for the public uses of Our subjects there resident, or any of them. Now We do hereby direct that no Grant to Land in the said Colony be made by you, or by your authority to any person or persons for his, her or their private

use and benefit gratuitously, or except by way of sale, for the best price that can be obtained for the same, and it is Our further Will and pleasure that no such Land shall be sold or let except at public Auction, that at every such Auction the Land to be then sold or let be put at a reserved or minimum price equal to the fair and reasonable price and value or Annual Rent thereof.

32. And it is Our Pleasure, and We do further direct you to ascertain what particular lands it may be proper to reserve in the said Colony for public Roads, and other Internal Communications whether by Land or Water, or as the Sites of Towns, Villages, Churches, School houses, or Parsonage House, or as places for the interment of the dead, or as places for the future extension of any existing Towns or Villages, or as places fit to be set apart for the recreation and amusement of the Inhabitants of any Town or Village, or for promoting the health of such inhabitants, or as the Sites of Quays, or Landing places, which it may at any future time be expedient to erect from or establish on the Sea Coast, or which it may be desirable to reserve for any other purpose of public convenience, utility, health, or enjoyment, and you are to cause such tracts, pieces, or parcels of Land, as may appear best adapted to answer and promote the several public purposes before mentioned, to be distinguished in the public charts of the said Colony, or in some other authentic manner, and it is Our Will and pleasure and We do strictly enjoin and require you that you do not on any account, or on any pretence whatsoever grant, convey, or describe to any person or persons any of the Lands so specified as fit to be reserved as aforesaid, nor furnish or suffer any such Lands to be occupied by any private person for any private purposes.

33. And whereas We have by the said recited Charter authorized the Governor of Our said Colony for the time being, upon sufficient cause to him appearing to suspend from the exercise of his office, within Our said Colony, any person exercising the same under and by virtue of any Commission or Warrant, granted or to be granted by Us or in Our name, or under Our Authority. Now We do charge and require you that before proceeding to any such suspension, you do signify by a statement in writing to the person so to be suspended the grounds of such your intended proceeding against him, and that you do call upon such person to communicate to you in writing a statement of the grounds upon which he may be desirous to exculpate himself and that you transmit both the said statements to Us through one of Our principal Secretaries of State by the earliest conveyance.

34. And it is Our pleasure that all commissions to be granted by you to any person or persons, for exercising any office or employment in or concerning Our said Colony of Hong Kong, be granted during pleasure only, and that whenever you shall appoint to any vacant office or employment any person not by Us specially directed to be appointed thereto, you shall at the same time expressly apprise such person that such appointment is to be considered only as temporary and provisional until Our allowance or disallowance thereof be signified.

35. And whereas by the said Charter hereinbefore recited, we have given and granted unto the Governor of Our said Colony of Hong Kong for the time being, full power and authority as he shall see occasion, in Our

name and on Our behalf to grant to any offender convicted of any crime, in any Court, or before any Judge, Justice, or Magistrate within our said Colony, a free and unconditional pardon, or a pardon subject to such conditions, as by any law or ordinance hereafter to be in force in Our said Colony, may be thereunto annexed, or any respite of the sentence of any such offender, for such period as to such Governor may seem fit. Now We do hereby require and enjoin you to call upon the Judge presiding at the trial of any such offenders, to make to you, a written report of the cases of all persons who may from time to time be condemned to suffer death by any sentence of any Court within the said Colony and such reports of the said Judge shall by you be taken into consideration at the first meeting thereafter which may be conveniently held of Our said Executive Council, where the said Judge shall be specially summoned to attend, and you shall not pardon or reprieve any such offenders as aforesaid, unless it shall appear to you expedient so to do upon receiving the advice of Our Executive Council therein, but in all such cases, you are to decide either to extend or withhold a pardon or reprieve according to your own deliberate judgement, whether the Members of Our said Executive Council concur therein or otherwise, entering, nevertheless, on the Minutes of the said Council a Minute of your reasons at length, in case you should decide any such question in opposition to the judgement of the majority of the Members thereof.

36. And whereas you will receive through one of Our principal Secretaries of State, a book of Tables in blank (commonly called the Blue Book,) to be annually filled up with certain returns, relative to the revenue and expenditure, militia, public works, legislation, civil establishments, pensions, population, schools, course of exchange, imports and exports, agricultural produce, manufactures, and other matters in the said Blue Book more particularly specified with reference to the state and condition of Our said Colony. Now We do hereby signify Our pleasure that all such returns be accurately prepared, and punctually transmitted to Us from year to year, through one of Our principal Secretaries of State, and that no Officer in Our said Colony, within whose department it may be to contribute any return or returns for the purposes aforesaid, or to prepare the same when so contributed, shall be entitled to receive, or shall receive from you, any warrant for the payment of his official salary, which may become due and payable to him so long as such duty as aforesaid shall be in arrear, or remain unperformed.

37. And We do hereby declare Our pleasure to be, that the preceding Instructions shall be taken and understood as addressed to the Governor for the time being of Our said Colony, or to the officer for the time being administering the Government thereof, notwithstanding the same or any part thereof, may be in terms addressed to you, the said Sir Henry Pottinger.

38. And We do hereby reserve to Ourselves, Our Heirs and Successors, full power and authority from time to time, to revoke, alter, renew, or explain, these Our Instructions or any part thereof.

ANEXO III

TRATADO DE NANKÍN DE 29 DE AGOSTO DE 1842⁵²⁰

Victoria, by the Grace of God, Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, Defender of the Faith, etc., etc., etc. To All and Singular to whom these Presents shall come, Greeting! Whereas a Treaty between Us and Our Good Brother The Emperor of China, was concluded and signed, in the English and Chinese Languages, on board Our Ship the *Cornwallis*, at Nanking, on the Twenty-ninth day of August, in the Year of Our Lord One Thousand Eight Hundred and Forty-two, by the Plenipotentiaries of Us and Our said Good Brother, duly and respectively authorized for that purpose; which Treaty is hereunto annexed in Original:—

TREATY

Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and His Majesty the Emperor of China, being desirous of putting an end to the misunderstandings and consequent hostilities which have arisen between the two Countries, have resolved to conclude a Treaty for that purpose, and have therefor named as their Plenipotentiaries, that is to say:—

Her Majesty the Queen of Great Britain and Ireland, Sir Henry Pottinger, Bart., a Major-General in the Service of the East India Company, etc., etc.;

And His Imperial Majesty the Emperor of China, the High Commissioners Keying, a Member of the Imperial House, a Guardian of the Crown Prince and General of the Garrison of Canton; and Elepoo, of the Imperial Kindred, graciously permitted to wear the insignia of the first rank, and the distinction of a Peacock's feather, lately Minister and Governor General, etc., and now Lieutenant-General Commanding at Chapoo⁵²¹;

⁵²⁰ Para el texto de los tratados y documentos relacionados, http://www.chinaforeignrelations.net/treaty_beijing [Acceso 7 de febrero de 2014].

⁵²¹ El texto menciona exclusivamente a dos negociadores, Qi-ying and Yi-li-bu. La tercera firma que aparece al final del Tratado corresponde a Niu Jian, Liang-jiang Virrey.

Who, after having communicated to each other their respective Full Powers and found them to be in good and due form, have agreed upon, and concluded, the following Articles:—

Article I.

There shall henceforward be Peace and Friendship between Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and His Majesty the Emperor of China, and between their respective Subjects, who shall enjoy full security and protection for their persons and property within the Dominions of the other.

Article II.

His Majesty the Emperor of China agrees that British Subjects, with their families and establishments, shall be allowed to reside, for the purpose of carrying on their Mercantile pursuits, without molestation or restraint at the Cities and Towns of Canton, Amoy, Foochow-fu, Ningpo, and Shanghai, and Her Majesty the Queen of Great Britain, etc., will appoint Superintendents or Consular Officers, to reside at each of the above-named Cities or Towns, to be the medium of communication between the Chinese Authorities and the said Merchants, and to see that the just Duties and other Dues of the Chinese Government as hereafter provided for, are duly discharged by Her Britannic Majesty's Subjects.

Article III.

It being obviously necessary and desirable, that British Subjects should have some Port whereat they may careen and refit their Ships, when required, and keep Stores for that purpose, His Majesty the Emperor of China cedes to Her Majesty the Queen of Great Britain, etc., the Island of Hongkong, to be possessed in perpetuity by Her Britannic Majesty, Her Heirs and Successors, and to be governed by such Laws and Regulations as Her Majesty the Queen of Great Britain, etc., shall see fit to direct.

Article IV.

The Emperor of China agrees to pay the sum of Six Millions of dollars as the value of Opium which was delivered up at Canton in the month of March 1839, as a Ransom for the lives of Her Britannic Majesty's Superintendent and Subjects, who had been imprisoned and threatened with death by the Chinese High Officers.

Article V.

The Government of China having compelled British Merchants at Canton to deal exclusively with certain Chinese Merchants called Hong Merchants (or Cohong) who had been licensed by the Chinese Government for that purpose, the Emperor of China agrees to abolish that practice in future at all Ports where British Merchants may reside, and to permit them to carry on their mercantile transactions with whatever persons they please, and His Imperial Majesty further agrees to pay to the British Government the sum of Three Millions of Dollars, on account of Debts due to British Subjects by some of the said Hong Merchants (or Cohong), who have become insolvent, and who owe very large sums of money to Subjects of Her Britannic Majesty.

Article VI.

The Government of Her Britannic Majesty having been obliged to send out an Expedition to demand and obtain redress for the violent and unjust Proceedings of the Chinese High Authorities towards Her Britannic Majesty's Officer and Subjects, the Emperor of China agrees to pay the sum of Twelve Millions of Dollars on account of the Expenses incurred, and Her Britannic Majesty's Plenipotentiary voluntarily agrees, on behalf of Her Majesty, to deduct from the said amount of Twelve Millions of Dollars, any sums which may have been received by Her Majesty's combined Forces as Ransom for Cities and Towns in China, subsequent to the 1st day of August 1841.

Article VII.

It is agreed that the Total amount of Twenty-one Millions of Dollars, described in the three preceding Articles, shall be paid as follows:—

Six Millions immediately.

Six Millions in 1843. That is:—Three Millions on or before the 30th of the month of June, and Three Millions on or before the 31st of December.

Five Millions in 1844. That is:—Two Millions and a Half on or before the 30th of June, and Two Millions and a Half on or before the 31st of December.

Four Millions in 1845. That is:—Two Millions on or before the 30th of June, and Two Millions on or before the 31st of December; and it is further stipulated, that Interest at the rate of 5 per cent. per annum, shall be paid by the Government of China on any portions of the above sums that are not punctually discharged at the periods fixed.

Article VIII.

The Emperor of China agrees to release unconditionally all Subjects of Her Britannic Majesty (whether Natives of Europe or India) who may be in confinement at this moment, in any part of the Chinese Empire.

Article IX.

The Emperor of China agrees to publish and promulgate, under His Imperial Sign Manual and Seal, a full and entire amnesty and act of indemnity, to all Subjects of China on account of their having resided under, or having had dealings and intercourse with, or having entered the Service of Her Britannic Majesty, or of Her Majesty's Officers, and His Imperial Majesty further engages to release all Chinese Subjects who may be at this moment in confinement for similar reasons.

Article X.

His Majesty the Emperor of China agrees to establish at all the Ports which are by the 2nd Article of this Treaty to be thrown open for the resort of British Merchants, a fair and regular Tariff of Export and Import Customs and other Dues, which Tariff shall be publicly notified and promulgated for general information, and the Emperor further engages, that when British Merchandise shall have once paid at any of the said Ports the regulated Customs and Dues agreeable to the Tariff, to be hereafter affixed, such Merchandise may be conveyed by Chinese Merchants, to any Province or City in the interior of the Empire of China on paying a further amount as Transit Duties which shall not exceed per cent on the tariff value of such goods.

Article XI.

It is agreed that Her Britannic Majesty's Chief High Officer in China shall correspond with the Chinese High Officers, both at the Capital and in the Provinces, under the term "Communication" . The Subordinate British Officers and Chinese High Officers in the Provinces under the terms "Statement" on the part of the former, and on the part of the latter "Declaration" , and the Subordinates of both Countries on a footing of perfect equality. Merchants and others not holding official situations and, therefore, not included in the above, on both sides, to use the term "Representation" in all papers addressed to, or intended for the notice of the respective Governments.

Article XII.

On the assent of the Emperor of China to this Treaty being received and the discharge of the first instalment of money, Her Britannic Majesty's Forces will retire from Nanking and the Grand Canal, and will no longer molest or stop the Trade of China. The Military Post at Chinhai will also be withdrawn, but the Islands of Koolangsoo and that of Chusan will continue to be held by Her Majesty's Forces until the money payments, and the arrangements for opening the Ports to British Merchants be completed.

Article XIII.

The Ratification of this Treaty by Her Majesty the Queen of Great Britain, etc., and His Majesty the Emperor of China shall be exchanged as soon as the great distance which separates England from China will admit; but in the meantime counterpart copies of it, signed and sealed by the Plenipotentiaries on behalf of their respective Sovereigns, shall be mutually delivered, and all its provisions and arrangements shall take effect.

Done at Nanking and Signed and Sealed by the Plenipotentiaries on board Her Britannic Majesty's ship *Cornwallis*, this twenty-ninth day of August, 1842, corresponding with the Chinese date, twenty-fourth day of the seventh month in the twenty-second year of Taou Kwang.

(L.S.) HENRY POTTINGER,

Her Majesty's Plenipotentiary

Chinese Signatures (3).

Chinese

Seal

We, having seen and considered the Treaty aforesaid, have approved, accepted, and confirmed the same in all and every one of its Articles and Clauses, as We do by these Presents approve, accept, confirm, and ratify it for Ourselves, Our Heirs, and Successors:— Engaging and Promising upon Our Royal Word, that We will sincerely and faithfully perform and observe all and singular the things which are contained and expressed in the Treaty aforesaid, and that We will never suffer the same to be violated by any one, or transgressed in any manner, as far as it lies in Our Power.

For the greater Testimony and Validity of all which, We have caused the Great Seal of Our United Kingdom of Great Britain and Ireland to be affixed to these Presents, which We have signed with Our Royal Hand.

Given at Our Court at Windsor Castle, the Twenty-eighth day of December, in the Year of Our Lord One Thousand Eight Hundred and Forty-two, and in the Sixth Year of Our Reign.

(Signed) Victoria R.

ANEXO IV

CONVENCIÓN DE PEKÍN DE 24 DE OCTUBRE DE 1860⁵²²

PREAMBLE OF THE CONVENTION.

Her Majesty the Queen of Great Britain and Ireland, and His Imperial Majesty the Emperor of China, being alike desirous to bring to an end the misunderstanding at present existing between their respective Governments, and to secure their relations against further interruption, have for this purpose appointed Plenipotentiaries; that is to say, Her Majesty the Queen of Great Britain and Ireland, the Earl of Elgin and Kincardine, and His Imperial Majesty the Emperor of China, His Imperial Highness the Prince of Kung, who having met, and communicated to each other their full powers, and finding these to be in proper form, have agreed upon the following Convention in Nine Articles: —

Article I.

A breach of friendly relations having been occasioned by the act of the garrison of Taku, which obstructed Her Britannic Majesty's Representative when on his way to Peking for the purpose of exchanging the Ratifications of the Treaty of Peace concluded at Tientsin in the month of June, one thousand eight hundred and fifty-eight, His Imperial Majesty the Emperor of China expresses his deep regret at the misunderstanding so occasioned.

Article II.

It is further expressly declared, that the arrangement entered into at Shanghai, in the month of October, one thousand eight hundred and fifty-eight, between Her Britannic Majesty's Ambassador the Earl of Elgin and

⁵²² Lord Elgin firmó la Convención como plenipotenciario de Gran Bretaña. Hombre de brillante trayectoria en la Administración colonial, fue Gobernador de Jamaica, de Canadá y Virrey de la India, pero en China se le recuerda por haber dado la orden de incendiar el antiguo Palacio de Verano.

Kincardine, and His Imperial Majesty's Commissioners Kweiliang and Hwashana, regarding Her Britannic Majesty's Representative in China is hereby cancelled, and that, in accordance with Article III of the Treaty of one thousand eight hundred and fifty-eight, Her Britannic Majesty's Representative will henceforward reside permanently, or occasionally, at Peking, as Her Britannic Majesty shall be pleased to decide.

Article III.

It is agreed that the Separate Article of the Treaty of one thousand eight hundred and fifty-eight is hereby annulled, and that in lieu of the amount of Indemnity therein specified, His Imperial Majesty the Emperor of China shall pay the sum of Eight Millions of Taels, in the following proportions, or instalments, namely: — At Tientsin on or before the thirtieth day of November the sum of five hundred thousand Taels; at Canton, and on or before the first day of December one thousand eight hundred and sixty, three hundred and thirty-three thousand, three hundred and thirty-three Taels, less the sum which shall have been advanced by the Canton authorities towards the completion of the British Factory Site at Shameen; and the remainder at the Ports open to Foreign trade, in quarterly payments, which shall consist of one-fifth of the gross revenue from Customs there collected. The first of the said payments being due on the thirty-first day of December, one thousand eight hundred and sixty, for the quarter terminating on that day.

It is further agreed that these moneys shall be paid into the hands of an officer whom Her Britannic Majesty's Representative shall specially appoint to receive them, and that the accuracy of the amounts shall, before payment, be duly ascertained by British and Chinese officers appointed to discharge this duty.

In order to prevent further discussions, it is moreover declared, that of the Eight Millions of Taels herein guaranteed, Two Millions will be appropriated to the indemnification of the British Mercantile community at Canton for losses sustained by them, and the remaining Six Millions to the liquidation of war expenses.

Article IV.

It is agreed that on the day on which this Convention is signed, His Imperial Majesty the Emperor of China shall open the port of Tientsin to trade, and that it shall be thereafter competent to British subjects to reside, and trade, there under the same conditions as at any other port of China by Treaty open to trade.

Article V.

As soon as the Ratifications of the Treaty of one thousand eight hundred and fifty-eight shall have been exchanged, His Imperial Majesty the Emperor of China, will, by decree, command the high authorities of every province to proclaim throughout their jurisdictions, that Chinese, choosing to take service in the British Colonies or other parts beyond sea, are at perfect liberty to enter into engagements with British Subjects for that purpose, and to ship themselves and their families on board any British vessel at any of the open ports of China. Also that the high authorities aforesaid, shall, in concert with Her Britannic

Majesty's Representative in China, frame such regulations for the protection of Chinese emigrating as above, as the circumstances of the different open ports may demand.

Article VI.

With a view to the maintenance of law and order in and about the harbour of Hongkong, His Imperial Majesty the Emperor of China agrees to cede to Her Majesty the Queen of Great Britain and Ireland, and to Her Heirs and Successors, to have and to hold as a dependency of Her Britannic Majesty's Colony of Hongkong, that portion of the township of Cowloon, in the province of Kwangtung, of which a lease was granted in perpetuity to Harry Smith Parkes, Esquire, Companion of the Bath, a Member of the Allied Commission at Canton, on behalf of Her Britannic Majesty's Government, by Lau Tsung Kwang, Governor General of the Two Kwang.

It is further declared that the lease in question is hereby cancelled, that the claims of any Chinese to property on the said portion of Cowloon shall be duly investigated by a mixed Commission of British and Chinese Officers and that compensation shall be awarded by the British Government to any Chinese whose claim shall be by the said Commission established, should his removal be deemed necessary by the British Government.

Article VII.

It is agreed that the provisions of the Treaty of one thousand eight hundred and fifty-eight, except in so far as these are modified by the present Convention, shall, without delay, come into operation as soon as the Ratifications of the Treaty aforesaid shall have been exchanged. It is further agreed that no separate Ratification of the present Convention shall be necessary, but that it shall take effect from the date of its Signature, and be equally binding with the Treaty above mentioned on the High Contracting Powers.

Article VIII.

It is agreed that, as soon as the Ratifications of the Treaty of one thousand eight hundred and fifty-eight shall have been exchanged, His Imperial Majesty the Emperor of China shall, by decree, command the high authorities in the Capital and in the provinces to print and publish the aforesaid Treaty and the present Convention for general information.

Article IX.

It is agreed that as soon as this Convention shall have been signed, the Ratifications of the Treaty of the year one thousand eight hundred and fifty-eight shall have been exchanged, and an Imperial Decree respecting the publication of the said Convention and Treaty shall have been promulgated, as provided for by Article VIII of this Convention, Chusan shall be evacuated by Her Britannic Majesty's troops there

stationed, and Her Britannic Majesty's force now before Peking, shall commence its march towards the city of Tientsin, the forts of Taku, the north coast of Shantung, and the city of Canton, at each and all of which places it shall be at the option of Her Majesty the Queen of Great Britain and Ireland to retain a force until the indemnity of Eight Millions of Tael guaranteed in Article III shall have been paid.

Done at Peking in the Court of the Board of Ceremonies on the twenty-fourth day of October in the year of Our Lord one thousand eight hundred and sixty.

(L.S.) (Signed) Elgin and Kincardine

Chinese Signature.

Chinese Seal.

ANEXO V

CONVENCIÓN DE PEKÍN DE 9 DE JUNIO DE 1898⁵²³

CONVENTION FOR THE EXTENSION OF HONGKONG, 1898

Whereas it has for many years past been recognised that an extension of Hongkong territory is necessary for the proper defence and protection of the Colony:

It has now been agreed between the Governments of Great Britain and China that the limits of British territory shall be enlarged under lease to the extent indicated generally on the annexed map. The exact boundaries shall be hereafter fixed when proper surveys have been made by officials appointed by the two Governments. The term of this lease shall be ninety-nine years. It is at the same time agreed that within the city of Kowloon the Chinese officials now stationed there shall continue to exercise jurisdiction except so far as may be inconsistent with the military requirements for the defence of Hongkong. Within the remainder of the newly-leased territory Great Britain shall have sole jurisdiction. Chinese officials and people shall be allowed as heretofore to use the road from Kowloon to Hsinan.

It is further agreed that the existing landing place near Kowloon city shall be reserved for the convenience of Chinese men-of-war, merchant and passenger vessels, which may come and go and lie there at their pleasure; and for the convenience of movement of the officials and people within the city.

When hereafter China constructs a railway to the boundary of the Kowloon territory under British control, arrangements shall be discussed.

It is further understood that there will be no expropriation or expulsion of the inhabitants of the district included within the extension, and that if land is required for public offices, fortifications, or the like official purposes, it shall be bought at a fair price.

⁵²³ Firmada por el Ministro plenipotenciario en China, Sir Claude MaxWell MacDonald, a quien le correspondió además dirigir la defensa de las legaciones extranjeras durante la rebelión de los Boxer en 1900.

If cases of extradition of criminals occur, they shall be dealt with in accordance with the existing Treaties between Great Britain and China and the Hongkong Regulations.

The area leased to Great Britain as shown on the annexed map includes the waters of Mirs Bay and Deep Bay, but it is agreed that Chinese vessels of war, whether neutral or otherwise, shall retain the right to use those waters.

This Convention shall come into force on the first day of July, eighteen hundred and ninety-eight, being the thirteenth day of the fifth moon of the twenty-fourth year of Kuang Hsü. It shall be ratified by the Sovereigns of the two countries, and the ratifications shall be exchanged in London as soon as possible.

In witness whereof the undersigned, duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present Agreement.

Done at Peking in quadruplicate (four copies in English and four in Chinese) the ninth day of June in the year of Our Lord eighteen hundred and ninety-eight, being the twenty-first day of the fourth moon of the twenty-fourth year of Kuang Hsü.

(Signed)

Claude M. Macdonald.

Li Hung-chang.

Hsü Ting-k'uei.

ANEXO VI

DECLARACIÓN CONJUNTA SINO BRITÁNICA 19 DE DICIEMBRE DE 1984⁵²⁴

Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong

The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China have reviewed with satisfaction the friendly relations existing between the two Governments and peoples in recent years and agreed that a proper negotiated settlement of the question of Hong Kong, which is left over from the past, is conducive to the maintenance of the prosperity and stability of Hong Kong and to the further strengthening and development of the relations between the two countries on a new basis. To this end, they have, after talks between the delegations of the two Governments, agreed to declare as follows:

1. The Government of the People's Republic of China declares that to recover the Hong Kong area (including Hong Kong Island, Kowloon and the New Territories, hereinafter referred to as Hong Kong) is the common aspiration of the entire Chinese people, and that it has decided to resume the exercise of sovereignty over Hong Kong with effect from 1 July 1997.
2. The Government of the United Kingdom declares that it will restore Hong Kong to the People's Republic of China with effect from 1 July 1997.

⁵²⁴ Documento tomado de la página oficial del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, <http://www.cmab.gov.hk/en/issues/joint3.htm> [Acceso 7 de febrero de 2014]. La Declaración Conjunta se firmó en Beijing por los Primeros Ministros Zhao Ziyang y Margaret Thatcher.

3. The Government of the People's Republic of China declares that the basic policies of the People's Republic of China regarding Hong Kong are as follows:

(1) Upholding national unity and territorial integrity and taking account of the history of Hong Kong and its realities, the People's Republic of China has decided to establish, in accordance with the provisions of Article 31 of the Constitution of the People's Republic of China, a Hong Kong Special Administrative Region upon resuming the exercise of sovereignty over Hong Kong. (2) The Hong Kong Special Administrative Region will be directly under the authority of the Central People's Government of the People's Republic of China. The Hong Kong Special Administrative Region will enjoy a high degree of autonomy, except in foreign and defence affairs which are the responsibilities of the Central People's Government.

(3) The Hong Kong Special Administrative Region will be vested with executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication. The laws currently in force in Hong Kong will remain basically unchanged.

(4) The Government of the Hong Kong Special Administrative Region will be composed of local inhabitants. The chief executive will be appointed by the Central People's Government on the basis of the results of elections or consultations to be held locally. Principal officials will be nominated by the chief executive of the Hong Kong Special Administrative Region for appointment by the Central People's Government. Chinese and foreign nationals previously working in the public and police services in the government departments of Hong Kong may remain in employment. British and other foreign nationals may also be employed to serve as advisers or hold certain public posts in government departments of the Hong Kong Special Administrative Region.

(5) The current social and economic systems in Hong Kong will remain unchanged, and so will the life-style. Rights and freedoms, including those of the person, of speech, of the press, of assembly, of association, of travel, of movement, of correspondence, of strike, of choice of occupation, of academic research and of religious belief will be ensured by law in the Hong Kong Special Administrative Region. Private property, ownership of enterprises, legitimate right of inheritance and foreign investment will be protected by law.

(6) The Hong Kong Special Administrative Region will retain the status of a free port and a separate customs territory.

(7) The Hong Kong Special Administrative Region will retain the status of an international financial centre, and its markets for foreign exchange, gold, securities and futures will continue. There will be free flow of capital. The Hong Kong dollar will continue to circulate and remain freely convertible.

(8) The Hong Kong Special Administrative Region will have independent finances. The Central People's Government will not levy taxes on the Hong Kong Special Administrative Region.

(9) The Hong Kong Special Administrative Region may establish mutually beneficial economic relations with the United Kingdom and other countries, whose economic interests in Hong Kong will be given due regard.

(10) Using the name of 'Hong Kong, China', the Hong Kong Special Administrative Region may on its own maintain and develop economic and cultural relations and conclude relevant agreements with states, regions and relevant international organisations. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may on its own issue travel documents for entry into and exit from Hong Kong.

(11) The maintenance of public order in the Hong Kong Special Administrative Region will be the responsibility of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region.

(12) The above-stated basic policies of the People's Republic of China regarding Hong Kong and the elaboration of them in Annex I to this Joint Declaration will be stipulated, in a Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, by the National People's Congress of the People's Republic of China, and they will remain unchanged for 50 years.

4. The Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China declare that, during the transitional period between the date of the entry into force of this Joint Declaration and 30 June 1997, the Government of the United Kingdom will be responsible for the administration of Hong Kong with the object of maintaining and preserving its economic prosperity and social stability; and that the Government of the People's Republic of China will give its cooperation in this connection.

5. The Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China declare that, in order to ensure a smooth transfer of government in 1997, and with a view to the effective implementation of this Joint Declaration, a Sino-British Joint Liaison Group will be set up when this Joint Declaration enters into force; and that it will be established and will function in accordance with the provisions of Annex II to this Joint Declaration.

6. The Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China declare that land leases in Hong Kong and other related matters will be dealt with in accordance with the provisions of Annex III to this Joint Declaration.

7. The Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China agree to implement the preceding declarations and the Annexes to this Joint Declaration.

8. This Joint Declaration is subject to ratification and shall enter into force on the date of the exchange of instruments of ratification, which shall take place in Beijing before 30 June 1985. This Joint Declaration and its Annexes shall be equally binding.

Done in duplicate at Beijing on 19 December 1984 in the English and Chinese languages, both texts being equally authentic.

I. CONSTITUTION

Establishment of the Hong Kong S.A.R. The Basic Law The Constitution of the People's Republic of China stipulates in Article 31 that the state may establish special administrative regions when necessary. The systems to be instituted in special administrative regions shall be prescribed by laws enacted by the National People's Congress in the light of the specific conditions.* In accordance with this Article, the People's Republic of China shall, upon the resumption of the exercise of sovereignty over Hong Kong on 1 July 1997, establish the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China. The National People's Congress of the People's Republic of China shall enact and promulgate a Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the Basic Law) in accordance with the Constitution of the People's Republic of China, stipulating that after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region the socialist system and socialist policies shall not be practised in the Hong Kong Special Administrative Region and that Hong Kong's previous capitalist system and life-style shall remain unchanged for 50 years.

The Hong Kong Special Administrative Region shall be directly under the authority of the Central People's Government of the People's Republic of China and shall enjoy a high degree of autonomy. Except for foreign and defence affairs which are the responsibilities of the Central People's Government, the Hong Kong Special Administrative Region shall be vested with executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication. The Central People's Government shall authorise the Hong Kong Special Administrative Region to conduct on its own those external affairs specified in Section XI of this Annex.

Chief Executive. Principal Officials. The Legislature

The government and legislature of the Hong Kong Special Administrative Region shall be composed of local inhabitants. The chief executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall be selected by election or through consultations held locally and be appointed by the Central People's Government. Principal officials (equivalent to Secretaries) shall be nominated by the chief executive of the Hong Kong Special Administrative Region and appointed by the Central People's Government. The legislature of the Hong Kong Special

Administrative Region shall be constituted by elections. The executive authorities shall abide by the law and shall be accountable to the legislature.

Language

In addition to Chinese, English may also be used in organs of government and in the courts in the Hong Kong Special Administrative Region.

Regional flag and emblem

Apart from displaying the national flag and national emblem of the People's Republic of China, the Hong Kong Special Administrative Region may use a regional flag and emblem of its own.

II. LEGAL SYSTEM

Laws previously in force

After the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, the laws previously in force in Hong Kong (i.e. the common law, rules of equity, ordinances, subordinate legislation and customary law) shall be maintained, save for any that contravene the Basic Law and subject to any amendment by the Hong Kong Special Administrative Region legislature.

Legislative power

The legislative power of the Hong Kong Special Administrative Region shall be vested in the legislature of the Hong Kong Special Administrative Region. The legislature may on its own authority enact laws in accordance with the provisions of the Basic Law and legal procedures, and report them to the Standing Committee of the National People's Congress for the record. Laws enacted by the legislature which are in accordance with the Basic Law and legal procedures shall be regarded as valid.

Laws of the SAR

The laws of the Hong Kong Special Administrative Region shall be the Basic Law, and the laws previously in force in Hong Kong and laws enacted by the Hong Kong Special Administrative Region legislature as above.

III. JUDICIAL SYSTEM

Previous judicial system

After the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, the judicial system previously practised in Hong Kong shall be maintained except for those changes consequent upon the vesting in the courts of the Hong Kong Special Administrative Region of the power of final adjudication.

Judicial power; Precedents

Judicial power in the Hong Kong Special Administrative Region shall be vested in the courts of the Hong Kong Special Administrative Region. The courts shall exercise judicial power independently and free from any interference. Members of the judiciary shall be immune from legal action in respect of their judicial functions. The courts shall decide cases in accordance with the laws of the Hong Kong Special Administrative Region and may refer to precedents in other common law jurisdictions.

Appointment and removal of judges

Judges of the Hong Kong Special Administrative Region courts shall be appointed by the chief executive of the Hong Kong Special Administrative Region acting in accordance with the recommendation of an independent commission composed of local judges, persons from the legal profession and other eminent persons. Judges shall be chosen by reference to their judicial qualities and may be recruited from other common law jurisdictions. A judge may only be removed for inability to discharge the functions of his office, or for misbehaviour, by the chief executive of the Hong Kong Special Administrative Region acting in accordance with the recommendation of a tribunal appointed by the chief judge of the court of final appeal, consisting of not fewer than three local judges. Additionally, the appointment or removal of principal judges (i.e. those of the highest rank) shall be made by the chief executive with the endorsement of the Hong Kong Special Administrative Region legislature and reported to the Standing Committee of the National People's Congress for the record. The system of appointment and removal of judicial officers other than judges shall be maintained.

Power of final judgment

The power of final judgment of the Hong Kong Special Administrative Region shall be vested in the court of final appeal in the Hong Kong Special Administrative Region, which may as required invite judges from other common law jurisdictions to sit on the court of final appeal.

Prosecutions

A prosecuting authority of the Hong Kong Special Administrative Region shall control criminal prosecutions free from any interference.

Legal practitioners

On the basis of the system previously operating in Hong Kong, the Hong Kong Special Administrative Region Government shall on its own make provision for local lawyers and lawyers from outside the Hong Kong Special Administrative Region to work and practise in the Hong Kong Special Administrative Region.

Reciprocal juridical assistance

The Central People's Government shall assist or authorise the Hong Kong Special Administrative Region Government to make appropriate arrangements for reciprocal juridical assistance with foreign states.

IV. PUBLIC SERVICE

Public servants and members of judiciary previously serving in H.K.

After the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, public servants previously serving in Hong Kong in all government departments, including the police department, and members of the judiciary may all remain in employment and continue their service with pay, allowances, benefits and conditions of service no less favourable than before. The Hong Kong Special Administrative Region Government shall pay to such persons who retire or complete their contracts, as well as to those who have retired before 1 July 1997, or to their dependants, all pensions, gratuities, allowances and benefits due to them on terms no less favourable than before, and irrespective of their nationality or place of residence.

Foreign nationals in public service

The Hong Kong Special Administrative Region Government may employ British and other foreign nationals previously serving in the public service in Hong Kong, and may recruit British and other foreign nationals holding permanent identity cards of the Hong Kong Special Administrative Region to serve as public servants at all levels, except as heads of major government departments (corresponding to branches or departments at Secretary level) including the police department, and as deputy heads of some of those departments. The Hong Kong Special Administrative Region Government may also employ British and other foreign nationals as advisers to government departments and, when there is a need, may recruit qualified candidates from outside the Hong Kong Special Administrative Region to professional and technical posts in government departments. The above shall be employed only in their individual capacities and, like other public servants, shall be responsible to the Hong Kong Special Administrative Region Government.

Appointment and promotion of public servants

The appointment and promotion of public servants shall be on the basis of qualifications, experience and ability. Hong Kong's previous system of recruitment, employment, assessment, discipline, training and management for the public service (including special bodies for appointment, pay and conditions of service) shall, save for any provisions providing privileged treatment for foreign nationals, be maintained.

V. FINANCE

Budget

The Hong Kong Special Administrative Region shall deal on its own with financial matters, including disposing of its financial resources and drawing up its budgets and its final accounts. The Hong Kong Special Administrative Region shall report its budgets and final accounts to the Central People's Government for the record.

Taxation and public expenditure

The Central People's Government shall not levy taxes on the Hong Kong Special Administrative Region. The Hong Kong Special Administrative Region shall use its financial revenues exclusively for its own purposes and they shall not be handed over to the Central People's Government. The systems by which taxation and public expenditure must be approved by the legislature, and by which there is accountability to the legislature for all public expenditure, and the system for auditing public accounts shall be maintained.

VI. ECONOMIC SYSTEM

Economic and trade system. Ownership of property

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain the capitalist economic and trade systems previously practised in Hong Kong. The Hong Kong Special Administrative Region Government shall decide its economic and trade policies on its own. Rights concerning the ownership of property, including those relating to acquisition, use, disposal, inheritance and compensation for lawful deprivation (corresponding to the real value of the property concerned, freely convertible and paid without undue delay) shall continue to be protected by law.

Free port and free trade policy

The Hong Kong Special Administrative Region shall retain the status of a free port and continue a free trade policy, including the free movement of goods and capital. The Hong Kong Special Administrative Region may on its own maintain and develop economic and trade relations with all states and regions.

Customs

territory.

GATT

The Hong Kong Special Administrative Region shall be a separate customs territory. It may participate in relevant international organisations and international trade agreements (including preferential trade arrangements), such as the General Agreement on Tariffs and Trade and arrangements regarding international trade in textiles. Export quotas, tariff preferences and other similar arrangements obtained by the Hong Kong Special Administrative Region shall be enjoyed exclusively by the Hong Kong Special Administrative Region. The Hong Kong Special Administrative Region shall have authority to issue its own certificates of origin for products manufactured locally, in accordance with prevailing rules of origin.

Trade missions

The Hong Kong Special Administrative Region may, as necessary, establish official and semi-official economic and trade missions in foreign countries, reporting the establishment of such missions to the Central People's Government for the record.

VII. MONETARY SYSTEM

Previous monetary and financial systems

The Hong Kong Special Administrative Region shall retain the status of an international financial centre. The monetary and financial systems previously practised in Hong Kong, including the systems of regulation and supervision of deposit taking institutions and financial markets, shall be maintained.

Monetary and financial policies

The Hong Kong Special Administrative Region Government may decide its monetary and financial policies on its own. It shall safeguard the free operation of financial business and the free flow of capital within, into and out of the Hong Kong Special Administrative Region. No exchange control policy shall be applied in the Hong Kong Special Administrative Region. Markets for foreign exchange, gold, securities and futures shall continue.

Hong Kong dollar

The Hong Kong dollar, as the local legal tender, shall continue to circulate and remain freely convertible. The authority to issue Hong Kong currency shall be vested in the Hong Kong Special Administrative Region Government. The Hong Kong Special Administrative Region Government may authorise designated banks to issue or continue to issue Hong Kong currency under statutory authority, after satisfying itself that any issue of currency will be soundly based and that the arrangements for such issue are consistent with the object of maintaining the stability of the currency. Hong Kong currency bearing references inappropriate to the status of Hong Kong as a Special Administrative Region of the People's Republic of China shall be progressively replaced and withdrawn from circulation.

Exchange Fund

The Exchange Fund shall be managed and controlled by the Hong Kong Special Administrative Region Government, primarily for regulating the exchange value of the Hong Kong dollar.

VIII. SHIPPING

Previous systems of shipping management and regulation

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain Hong Kong's previous systems of shipping management and shipping regulation, including the system for regulating conditions of seamen. The specific functions and responsibilities of the Hong Kong Special Administrative Region Government in the field of shipping shall be defined by the Hong Kong Special Administrative Region Government on its own. Private shipping businesses and shipping-related businesses and private container terminals in Hong Kong may continue to operate freely.

Shipping registers and issue of certificates

The Hong Kong Special Administrative Region shall be authorised by the Central People's Government to continue to maintain a shipping register and issue related certificates under its own legislation in the name of 'Hong Kong, China'.

Access to HKSAR ports

With the exception of foreign warships, access for which requires the permission of the Central People's Government, ships shall enjoy access to the ports of the Hong Kong Special Administrative Region in accordance with the laws of the Hong Kong Special Administrative Region.

IX. CIVIL AVIATION

Previous system of civil aviation management

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain the status of Hong Kong as a centre of international and regional aviation. Airlines incorporated and having their principal place of business in Hong Kong and civil aviation related businesses may continue to operate. The Hong Kong Special Administrative Region shall continue the previous system of civil aviation management in Hong Kong, and keep its own aircraft register in accordance with provisions laid down by the Central People's Government concerning nationality marks and registration marks of aircraft. The Hong Kong Special Administrative Region shall be responsible on its own for matters of routine business and technical management of civil aviation, including the management of airports, the provision of air traffic services within the flight information region of the Hong Kong Special Administrative Region, and the discharge of other responsibilities allocated under the regional air navigation procedures of the International Civil Aviation Organisation.

Air services

The Central People's Government shall, in consultation with the Hong Kong Special Administrative Region Government, make arrangements providing for air services between the Hong Kong Special Administrative Region and other parts of the People's Republic of China for airlines incorporated and having their principal place of business in the Hong Kong Special Administrative Region and other airlines of the People's Republic of China. All Air Service Agreements providing for air services between other parts of the People's Republic of China and other states and regions with stops at the Hong Kong Special Administrative Region and air services between the Hong Kong Special Administrative Region and other states and regions with stops at other parts of the People's Republic of China shall be concluded by the Central People's Government. For this purpose, the Central People's Government shall take account of the special conditions and economic interests of the Hong Kong Special Administrative Region and consult the Hong Kong Special Administrative Region Government. Representatives of the Hong Kong Special Administrative Region Government may participate as members of delegations of the Government of the People's Republic of China in air service consultations with foreign governments concerning arrangements for such services.

Air Service Agreements

Acting under specific authorisations from the Central People's Government, the Hong Kong Special Administrative Region Government may:

renew or amend Air Service Agreements and arrangements previously in force; in principle, all such Agreements and arrangements may be renewed or amended with the rights contained in such previous Agreements and arrangements being as far as possible maintained;

negotiate and conclude new Air Service Agreements providing routes for airlines incorporated and having their principal place of business in the Hong Kong Special Administrative Region and rights for overflights and technical stops; and

negotiate and conclude provisional arrangements where no Air Service Agreement with a foreign state or other region is in force.

All scheduled air services to, from or through the Hong Kong Special Administrative Region which do not operate to, from or through the mainland of China shall be regulated by Air Service Agreements or provisional arrangements referred to in this paragraph.

The Central People's Government shall give the Hong Kong Special Administrative Region Government the authority to:

negotiate and conclude with other authorities all arrangements concerning the implementation of the above Air Service Agreements and provisional arrangements;

issue licences to airlines incorporated and having their principal place of business in the Hong Kong Special Administrative Region;

designate such airlines under the above Air Service Agreements and provisional arrangements; and

issue permits to foreign airlines for services other than those to, from or through the mainland of China.

X. EDUCATION

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain the educational system previously practised in Hong Kong. The Hong Kong Special Administrative Region Government shall on its own decide policies in the fields of culture, education, science and technology, including policies regarding the educational system and its administration, the language of instruction, the allocation of funds, the examination system, the system of academic awards and the recognition of educational and technological qualifications. Institutions of all kinds, including those run by religious and community organisations, may retain their autonomy. They may continue to recruit staff and use teaching materials from outside the Hong Kong Special Administrative

Region. Students shall enjoy freedom of choice of education and freedom to pursue their education outside the Hong Kong Special Administrative Region.

XI. FOREIGN AFFAIRS

General

Subject to the principle that foreign affairs are the responsibility of the Central People's Government, representatives of the Hong Kong Special Administrative Region Government may participate, as members of delegations of the Government of the People's Republic of China, in negotiations at the diplomatic level directly affecting the Hong Kong Special Administrative Region conducted by the Central People's Government. The Hong Kong Special Administrative Region may on its own, using the name 'Hong Kong, China', maintain and develop relations and conclude and implement agreements with states, regions and relevant international organisations in the appropriate fields, including the economic, trade, financial and monetary, shipping, communications, touristic, cultural and sporting fields. Representatives of the Hong Kong Special Administrative Region Government may participate, as members of delegations of the Government of the People's Republic of China, in international organisations or conferences in appropriate fields limited to states and affecting the Hong Kong Special Administrative Region, or may attend in such other capacity as may be permitted by the Central People's Government and the organisation or conference concerned, and may express their views in the name of 'Hong Kong, China'. The Hong Kong Special Administrative Region may, using the name 'Hong Kong, China', participate in international organisations and conferences not limited to states.

International agreements

The application to the Hong Kong Special Administrative Region of international agreements to which the People's Republic of China is or becomes a party shall be decided by the Central People's Government, in accordance with the circumstances and needs of the Hong Kong Special Administrative Region, and after seeking the views of the Hong Kong Special Administrative Region Government. International agreements to which the People's Republic of China is not a party but which are implemented in Hong Kong may remain implemented in the Hong Kong Special Administrative Region. The Central People's Government shall, as necessary, authorise or assist the Hong Kong Special Administrative Region Government to make appropriate arrangements for the application to the Hong Kong Special Administrative Region of other relevant international agreements. The Central People's Government shall take the necessary steps to ensure that the Hong Kong Special Administrative Region shall continue to retain its status in an appropriate capacity in those international organisations of which the People's Republic of China is a member and in which Hong Kong participates in one capacity or another. The Central People's Government shall, where necessary,

facilitate the continued participation of the Hong Kong Special Administrative Region in an appropriate capacity in those international organisations in which Hong Kong is a participant in one capacity or another, but of which the People's Republic of China is not a member.

Consular and other missions

Foreign consular and other official or semi-official missions may be established in the Hong Kong Special Administrative Region with the approval of the Central People's Government. Consular and other official missions established in Hong Kong by states which have established formal diplomatic relations with the People's Republic of China may be maintained. According to the circumstances of each case, consular and other official missions of states having no formal diplomatic relations with the People's Republic of China may either be maintained or changed to semi-official missions. States not recognised by the People's Republic of China can only establish non-governmental institutions.

The United Kingdom may establish a Consulate-General in the Hong Kong Special Administrative Region.

XII. DEFENCE

The maintenance of public order in the Hong Kong Special Administrative Region shall be the responsibility of the Hong Kong Special Administrative Region Government. Military forces sent by the Central People's Government to be stationed in the Hong Kong Special Administrative Region for the purpose of defence shall not interfere in the internal affairs of the Hong Kong Special Administrative Region. Expenditure for these military forces shall be borne by the Central People's Government.

XIII. BASIC RIGHTS AND FREEDOMS

General

The Hong Kong Special Administrative Region Government shall protect the rights and freedoms of inhabitants and other persons in the Hong Kong Special Administrative Region according to law. The Hong Kong Special Administrative Region Government shall maintain the rights and freedoms as provided for by the laws previously in force in Hong Kong, including freedom of the person, of speech, of the press, of assembly, of association, to form and join trade unions, of correspondence, of travel, of movement, of strike,

of demonstration, of choice of occupation, of academic research, of belief, inviolability of the home, the freedom to marry and the right to raise a family freely.

Legal advice and judicial remedies

Every person shall have the right to confidential legal advice, access to the courts, representation in the courts by lawyers of his choice, and to obtain judicial remedies. Every person shall have the right to challenge the actions of the executive in the courts.

Religion

Religious organisations and believers may maintain their relations with religious organisations and believers elsewhere, and schools, hospitals and welfare institutions run by religious organisations may be continued. The relationship between religious organisations in the Hong Kong Special Administrative Region and those in other parts of the People's Republic of China shall be based on the principles of non-subordination, non-interference and mutual respect.

International Covenants

The provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as applied to Hong Kong shall remain in force.

XIV. RIGHT OF ABODE, TRAVEL, IMMIGRATION

Right of abode

The following categories of persons shall have the right of abode in the Hong Kong Special Administrative Region, and, in accordance with the law of the Hong Kong Special Administrative Region, be qualified to obtain permanent identity cards issued by the Hong Kong Special Administrative Region Government, which state their right of abode:

all Chinese nationals who were born or who have ordinarily resided in Hong Kong before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region for a continuous period of 7 years or more, and persons of Chinese nationality born outside Hong Kong of such Chinese nationals;

all other persons who have ordinarily resided in Hong Kong before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region for a continuous period of 7 years or more and who have taken Hong Kong as their place of permanent residence before or after the establishment of the Hong Kong Special

Administrative Region, and persons under 21 years of age who were born of such persons in Hong Kong before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region;

any other persons who had the right of abode only in Hong Kong before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region.

Passports etc

The Central People's Government shall authorise the Hong Kong Special Administrative Region Government to issue, in accordance with the law, passports of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China to all Chinese nationals who hold permanent identity cards of the Hong Kong Special Administrative Region, and travel documents of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China to all other persons lawfully residing in the Hong Kong Special Administrative Region. The above passports and documents shall be valid for all states and regions and shall record the holder's right to return to the Hong Kong Special Administrative Region.

Use of travel documents

For the purpose of travelling to and from the Hong Kong Special Administrative Region, residents of the Hong Kong Special Administrative Region may use travel documents issued by the Hong Kong Special Administrative Region Government, or by other competent authorities of the People's Republic of China, or of other states. Holders of permanent identity cards of the Hong Kong Special Administrative Region may have this fact stated in their travel documents as evidence that the holders have the right of abode in the Hong Kong Special Administrative Region.

Entry into the Hong Kong Special Administrative Region of persons from other parts of China shall continue to be regulated in accordance with the present practice.

Immigration controls

The Hong Kong Special Administrative Region Government may apply immigration controls on entry, stay in and departure from the Hong Kong Special Administrative Region by persons from foreign states and regions.

Freedom to leave SAR

Unless restrained by law, holders of valid travel documents shall be free to leave the Hong Kong Special Administrative Region without special authorisation.

Visa abolition agreements

The Central People's Government shall assist or authorise the Hong Kong Special Administrative Region Government to conclude visa abolition agreements with states or regions.

ANNEX II

Sino-British Joint Liaison Group

1. In furtherance of their common aim and in order to ensure a smooth transfer of government in 1997, the Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China have agreed to continue their discussions in a friendly spirit and to develop the cooperative relationship which already exists between the two Governments over Hong Kong with a view to the effective implementation of the Joint Declaration.

2. In order to meet the requirements for liaison, consultation and the exchange of information, the two Governments have agreed to set up a Joint Liaison Group.

3. The functions of the Joint Liaison Group shall be:

- a) to conduct consultations on the implementation of the Joint Declaration;
- b) to discuss matters relating to the smooth transfer of government in 1997;
- c) to exchange information and conduct consultations on such subjects as may be agreed by the two sides.

Matters on which there is disagreement in the Joint Liaison Group shall be referred to the two Governments for solution through consultations.

4. Matters for consideration during the first half of the period between the establishment of the Joint Liaison Group and 1 July 1997 shall include:

- a) action to be taken by the two Governments to enable the Hong Kong Special Administrative Region to maintain its economic relations as a separate customs territory, and in particular to ensure the maintenance of Hong Kong's participation in the General Agreement on Tariffs and Trade, the Multifibre Arrangement and other international arrangements; and

b) action to be taken by the two Governments to ensure the continued application of international rights and obligations affecting Hong Kong.

5. The two Governments have agreed that in the second half of the period between the establishment of the Joint Liaison Group and 1 July 1997 there will be need for closer cooperation, which will therefore be intensified during that period. Matters for consideration during this second period shall include:

a) procedures to be adopted for the smooth transition in 1997;

b) action to assist the Hong Kong Special Administrative Region to maintain and develop economic and cultural relations and conclude agreements on these matters with states, regions and relevant international organisations.

6. The Joint Liaison Group shall be an organ for liaison and not an organ of power. It shall play no part in the administration of Hong Kong or the Hong Kong Special Administrative Region. Nor shall it have any supervisory role over that administration. The members and supporting staff of the Joint Liaison Group shall only conduct activities within the scope of the functions of the Joint Liaison Group.

7. Each side shall designate a senior representative who shall be of Ambassadorial rank, and four other members of the group. Each side may send up to 20 supporting staff.

8. The Joint Liaison Group shall be established on the entry into force of the Joint Declaration. From 1 July 1988 the Joint Liaison Group shall have its principal base in Hong Kong. The Joint Liaison Group shall continue its work until 1 January 2000.

9. The Joint Liaison Group shall meet in Beijing, London and Hong Kong. It shall meet at least once in each of the three locations in each year. The venue for each meeting shall be agreed between the two sides.

10. Members of the Joint Liaison Group shall enjoy diplomatic privileges and immunities as appropriate when in the three locations. Proceedings of the Joint Liaison Group shall remain confidential unless otherwise agreed between the two sides.

11. The Joint Liaison Group may by agreement between the two sides decide to set up specialist sub-groups to deal with particular subjects requiring expert assistance.

12. Meetings of the Joint Liaison Group and sub-groups may be attended by experts other than the members of the Joint Liaison Group. Each side shall determine the composition of its delegation to particular meetings of the Joint Liaison Group or sub-group in accordance with the subjects to be discussed and the venue chosen.

13. The working procedures of the Joint Liaison Group shall be discussed and decided upon by the two sides within the guidelines laid down in this Annex.

ANNEX III

Land Leases

The Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China have agreed that, with effect from the entry into force of the Joint Declaration, land leases in Hong Kong and other related matters shall be dealt with in accordance with the following provisions:

1. All leases of land granted or decided upon before the entry into force of the Joint Declaration and those granted thereafter in accordance with paragraph 2 or 3 of this Annex, and which extend beyond 30 June 1997, and all rights in relation to such leases shall continue to be recognised and protected under the law of the Hong Kong Special Administrative Region.

2. All leases of land granted by the British Hong Kong Government not containing a right of renewal that expire before 30 June 1997, except short term tenancies and leases for special purposes, may be extended if the lessee so wishes for a period expiring not later than 30 June 2047 without payment of an additional premium. An annual rent shall be charged from the date of extension equivalent to 3 per cent of the rateable value of the property at that date, adjusted in step with any changes in the rateable value thereafter. In the case of old schedule lots, village lots, small houses and similar rural holdings, where the property was on 30 June 1984 held by, or, in the case of small houses granted after that date, the property is granted to, a person descended through the male line from a person who was in 1898 a resident of an established village in Hong Kong, the rent shall remain unchanged so long as the property is held by that person or by one of his lawful successors in the male line. Where leases of land not having a right of renewal expire after 30 June 1997, they shall be dealt with in accordance with the relevant land laws and policies of the Hong Kong Special Administrative Region.

3. From the entry into force of the Joint Declaration until 30 June 1997, new leases of land may be granted by the British Hong Kong Government for terms expiring not later than 30 June 2047. Such leases shall be granted at a premium and nominal rental until 30 June 1997, after which date they shall not require payment of an additional premium but an annual rent equivalent to 3 per cent of the rateable value of the property at that date, adjusted in step with changes in the rateable value thereafter, shall be charged.

4. The total amount of new land to be granted under paragraph 3 of this Annex shall be limited to 50 hectares a year (excluding land to be granted to the Hong Kong Housing Authority for public rental housing) from the entry into force of the Joint Declaration until 30 June 1997.

5. Modifications of the conditions specified in leases granted by the British Hong Kong Government may continue to be granted before 1 July 1997 at a premium equivalent to the difference between the value of the land under the previous conditions and its value under the modified conditions.

6. From the entry into force of the Joint Declaration until 30 June 1997, premium income obtained by the British Hong Kong Government from land transactions shall, after deduction of the average cost of land production, be shared equally between the British Hong Kong Government and the future Hong Kong Special Administrative Region Government. All the income obtained by the British Hong Kong Government, including the amount of the above-mentioned deduction, shall be put into the Capital Works Reserve Fund for the financing of land development and public works in Hong Kong. The Hong Kong Special Administrative Region Government's share of the premium income shall be deposited in banks incorporated in Hong Kong and shall not be drawn on except for the financing of land development and public works in Hong Kong in accordance with the provisions of paragraph 7(d) of this Annex.

7. A Land Commission shall be established in Hong Kong immediately upon the entry into force of the Joint Declaration. The Land Commission shall be composed of an equal number of officials designated respectively by the Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China together with necessary supporting staff. The officials of the two sides shall be responsible to their respective governments. The Land Commission shall be dissolved on 30 June 1997.

The terms of reference of the Land Commission shall be:

- a) to conduct consultations on the implementation of this Annex;
- b) to monitor observance of the limit specified in paragraph 4 of this Annex, the amount of land granted to the Hong Kong Housing Authority for public rental housing, and the division and use of premium income referred to in paragraph 6 of this Annex;
- c) to consider and decide on proposals from the British Hong Kong Government for increasing the limit referred to in paragraph 4 of this Annex;
- d) to examine proposals for drawing on the Hong Kong Special Administrative Region Government's share of premium income referred to in paragraph 6 of this Annex and to make recommendations to the Chinese side for decision.

Matters on which there is disagreement in the Land Commission shall be referred to the Government of the United Kingdom and the Government of the People's Republic of China for decision.

8. Specific details regarding the establishment of the Land Commission shall be finalised separately by the two sides through consultations.

Memoranda (Exchanged Between the Two Sides)

United Kingdom Memorandum

In connection with the Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the question of Hong Kong to be signed this day, the Government of the United Kingdom declares that, subject to the completion of the necessary amendments to the relevant United Kingdom legislation:

- a) All persons who on 30 June 1997 are, by virtue of a connection with Hong Kong, British Dependent Territories Citizens (BDTCs) under the law in force in the United Kingdom will cease to be BDTCs with effect from 1 July 1997, but will be eligible to retain an appropriate status which, without conferring the right of abode in the United Kingdom, will entitle them to continue to use passports issued by the Government of the United Kingdom. This status will be acquired by such persons only if they hold or are included in such a British passport issued before 1 July 1997, except that eligible persons born on or after 1 January 1997 but before 1 July 1997 may obtain or be included in such a passport up to 31 December 1997.

b) No person will acquire BDTC status on or after 1 July 1997 by virtue of a connection with Hong Kong. No person born on or before 1 July 1997 will acquire the status referred to as being appropriate in sub-paragraph (a).

c) United Kingdom consular officials in the Hong Kong Special Administrative Region and elsewhere may renew and replace passports of persons mentioned in sub-paragraph (a) and may also issue them to persons, born before 1 July 1997 of such persons, who had previously been included in the passport of their parent.

d) Those who have obtained or been included in passports issued by the Government of the United Kingdom under sub-paragraphs (a) and (c) will be entitled to receive, upon request, British consular services and protection when in third countries.

Beijing, 19 December 1984.

-

Chinese Memorandum

The Government of the People's Republic of China has received the memorandum from the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland dated 19 December 1984.

Under the Nationality Law of the People's Republic of China, all Hong Kong Chinese compatriots, whether they are holders of the 'British Dependent Territories Citizens' Passport' or not, are Chinese nationals.

Taking account of the historical background of Hong Kong and its realities, the competent authorities of the Government of the People's Republic of China will, with effect from 1 July 1997, permit Chinese nationals in Hong Kong who were previously called 'British Dependent Territories Citizens' to use travel documents issued by the Government of the United Kingdom for the purpose of travelling to other states and regions.

The above Chinese nationals will not be entitled to British consular protection in the Hong Kong Special Administrative Region and other parts of the People's Republic of China on account of their holding the above-mentioned British travel documents.

Beijing, 19 December 1984.

ANEXO VII

LEY BÁSICA DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG DE 1990⁵²⁵

Decree of the President of the People's Republic of China

No. 26

I hereby promulgate the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, including Annex I, Method for the Selection of the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, Annex II, Method for the Formation of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region and Its Voting Procedures, Annex III, National Laws to be Applied in the Hong Kong Special Administrative Region, and designs of the regional flag and regional emblem of the Hong Kong Special Administrative Region, which was adopted at the Third Session of the Seventh National People's Congress of the People's Republic of China on 4 April 1990 and shall be put into effect as of 1 July 1997.

(Signed)

Yang Shangkun

President of

the People's Republic of China

4 April 1990

Preamble

Hong Kong has been part of the territory of China since ancient times; it was occupied by Britain after the Opium War in 1840. On 19 December 1984, the Chinese and British Governments signed the Joint

⁵²⁵ <http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/index.html>. [Acceso 7 de febrero de 2014].

Declaration on the Question of Hong Kong, affirming that the Government of the People's Republic of China will resume the exercise of sovereignty over Hong Kong with effect from 1 July 1997, thus fulfilling the long-cherished common aspiration of the Chinese people for the recovery of Hong Kong.

Upholding national unity and territorial integrity, maintaining the prosperity and stability of Hong Kong, and taking account of its history and realities, the People's Republic of China has decided that upon China's resumption of the exercise of sovereignty over Hong Kong, a Hong Kong Special Administrative Region will be established in accordance with the provisions of Article 31 of the Constitution of the People's Republic of China, and that under the principle of "one country, two systems", the socialist system and policies will not be practised in Hong Kong. The basic policies of the People's Republic of China regarding Hong Kong have been elaborated by the Chinese Government in the Sino-British Joint Declaration.

In accordance with the Constitution of the People's Republic of China, the National People's Congress hereby enacts the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, prescribing the systems to be practised in the Hong Kong Special Administrative Region, in order to ensure the implementation of the basic policies of the People's Republic of China regarding Hong Kong.

Chapter I : General Principles

Article 1

The Hong Kong Special Administrative Region is an inalienable part of the People's Republic of China.

Article 2

The National People's Congress authorizes the Hong Kong Special Administrative Region to exercise a high degree of autonomy and enjoy executive, legislative and independent judicial power, including that of final adjudication, in accordance with the provisions of this Law.

Article 3

The executive authorities and legislature of the Hong Kong Special Administrative Region shall be composed of permanent residents of Hong Kong in accordance with the relevant provisions of this Law.

Article 4

The Hong Kong Special Administrative Region shall safeguard the rights and freedoms of the residents of the Hong Kong Special Administrative Region and of other persons in the Region in accordance with law.

Article 5

The socialist system and policies shall not be practised in the Hong Kong Special Administrative Region, and the previous capitalist system and way of life shall remain unchanged for 50 years.

Article 6

The Hong Kong Special Administrative Region shall protect the right of private ownership of property in accordance with law.

Article 7

The land and natural resources within the Hong Kong Special Administrative Region shall be State property. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall be responsible for their management, use and development and for their lease or grant to individuals, legal persons or organizations for use or development. The revenues derived therefrom shall be exclusively at the disposal of the government of the Region.

Article 8

The laws previously in force in Hong Kong, that is, the common law, rules of equity, ordinances, subordinate legislation and customary law shall be maintained, except for any that contravene this Law, and subject to any amendment by the legislature of the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 9

In addition to the Chinese language, English may also be used as an official language by the executive authorities, legislature and judiciary of the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 10

Apart from displaying the national flag and national emblem of the People's Republic of China, the Hong Kong Special Administrative Region may also use a regional flag and regional emblem.

The regional flag of the Hong Kong Special Administrative Region is a red flag with a bauhinia highlighted by five star-tipped stamens.

The regional emblem of the Hong Kong Special Administrative Region is a bauhinia in the centre highlighted by five star-tipped stamens and encircled by the words "Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China" in Chinese and " HONG KONG" in English.

Article 11

In accordance with Article 31 of the Constitution of the People's Republic of China, the systems and policies practised in the Hong Kong Special Administrative Region, including the social and economic systems, the system for safeguarding the fundamental rights and freedoms of its residents, the executive, legislative and judicial systems, and the relevant policies, shall be based on the provisions of this Law.

No law enacted by the legislature of the Hong Kong Special Administrative Region shall contravene this Law.

Chapter II : Relationship between the Central Authorities and the Hong Kong Special Administrative Region

Article 12

The Hong Kong Special Administrative Region shall be a local administrative region of the People's Republic of China, which shall enjoy a high degree of autonomy and come directly under the Central People's Government.

Article 13

The Central People's Government shall be responsible for the foreign affairs relating to the Hong Kong Special Administrative Region.

The Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China shall establish an office in Hong Kong to deal with foreign affairs.

The Central People's Government authorizes the Hong Kong Special Administrative Region to conduct relevant external affairs on its own in accordance with this Law.

Article 14

The Central People's Government shall be responsible for the defence of the Hong Kong Special Administrative Region.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall be responsible for the maintenance of public order in the Region.

Military forces stationed by the Central People's Government in the Hong Kong Special Administrative Region for defence shall not interfere in the local affairs of the Region. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may, when necessary, ask the Central People's Government for assistance from the garrison in the maintenance of public order and in disaster relief.

In addition to abiding by national laws, members of the garrison shall abide by the laws of the Hong Kong Special Administrative Region.

Expenditure for the garrison shall be borne by the Central People's Government.

Article 15

The Central People's Government shall appoint the Chief Executive and the principal officials of the executive authorities of the Hong Kong Special Administrative Region in accordance with the provisions of Chapter IV of this Law.

Article 16

The Hong Kong Special Administrative Region shall be vested with executive power. It shall, on its own, conduct the administrative affairs of the Region in accordance with the relevant provisions of this Law.

Article 17

The Hong Kong Special Administrative Region shall be vested with legislative power.

Laws enacted by the legislature of the Hong Kong Special Administrative Region must be reported to the Standing Committee of the National People's Congress for the record. The reporting for record shall not affect the entry into force of such laws.

If the Standing Committee of the National People's Congress, after consulting the Committee for the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region under it, considers that any law enacted by the legislature of the Region is not in conformity with the provisions of this Law regarding affairs within the responsibility of the Central Authorities or regarding the relationship between the Central Authorities and the Region, the Standing Committee may return the law in question but shall not amend it. Any law returned by the Standing Committee of the National People's Congress shall immediately be invalidated. This invalidation shall not have retroactive effect, unless otherwise provided for in the laws of the Region.

Article 18

The laws in force in the Hong Kong Special Administrative Region shall be this Law, the laws previously in force in Hong Kong as provided for in Article 8 of this Law, and the laws enacted by the legislature of the Region.

National laws shall not be applied in the Hong Kong Special Administrative Region except for those listed in Annex III to this Law. The laws listed therein shall be applied locally by way of promulgation or legislation by the Region.

The Standing Committee of the National People's Congress may add to or delete from the list of laws in Annex III after consulting its Committee for the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region and the government of the Region. Laws listed in Annex III to this Law shall be confined to those relating to defence and foreign affairs as well as other matters outside the limits of the autonomy of the Region as specified by this Law.

In the event that the Standing Committee of the National People's Congress decides to declare a state of war or, by reason of turmoil within the Hong Kong Special Administrative Region which endangers national unity or security and is beyond the control of the government of the Region, decides that the Region is in a state of emergency, the Central People's Government may issue an order applying the relevant national laws in the Region.

Article 19

The Hong Kong Special Administrative Region shall be vested with independent judicial power, including that of final adjudication.

The courts of the Hong Kong Special Administrative Region shall have jurisdiction over all cases in the Region, except that the restrictions on their jurisdiction imposed by the legal system and principles previously in force in Hong Kong shall be maintained.

The courts of the Hong Kong Special Administrative Region shall have no jurisdiction over acts of state such as defence and foreign affairs. The courts of the Region shall obtain a certificate from the Chief Executive on questions of fact concerning acts of state such as defence and foreign affairs whenever such questions arise in the adjudication of cases. This certificate shall be binding on the courts. Before issuing such a certificate, the Chief Executive shall obtain a certifying document from the Central People's Government.

Article 20

The Hong Kong Special Administrative Region may enjoy other powers granted to it by the National People's Congress, the Standing Committee of the National People's Congress or the Central People's Government.

Article 21

Chinese citizens who are residents of the Hong Kong Special Administrative Region shall be entitled to participate in the management of state affairs according to law.

In accordance with the assigned number of seats and the selection method specified by the National People's Congress, the Chinese citizens among the residents of the Hong Kong Special Administrative Region shall locally elect deputies of the Region to the National People's Congress to participate in the work of the highest organ of state power.

Article 22

No department of the Central People's Government and no province, autonomous region, or municipality directly under the Central Government may interfere in the affairs which the Hong Kong Special Administrative Region administers on its own in accordance with this Law.

If there is a need for departments of the Central Government, or for provinces, autonomous regions, or municipalities directly under the Central Government to set up offices in the Hong Kong Special Administrative Region, they must obtain the consent of the government of the Region and the approval of the Central People's Government.

All offices set up in the Hong Kong Special Administrative Region by departments of the Central Government, or by provinces, autonomous regions, or municipalities directly under the Central Government, and the personnel of these offices shall abide by the laws of the Region.

The Hong Kong Special Administrative Region may establish an office in Beijing.

Article 23

The Hong Kong Special Administrative Region shall enact laws on its own to prohibit any act of treason, secession, sedition, subversion against the Central People's Government, or theft of state secrets, to prohibit foreign political organizations or bodies from conducting political activities in the Region, and to prohibit political organizations or bodies of the Region from establishing ties with foreign political organizations or bodies.

Chapter III : Fundamental Rights and Duties of the Residents

Article 24

Residents of the Hong Kong Special Administrative Region ("Hong Kong residents") shall include permanent residents and non-permanent residents.

The permanent residents of the Hong Kong Special Administrative Region shall be:

(1) Chinese citizens born in Hong Kong before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region;

(2) Chinese citizens who have ordinarily resided in Hong Kong for a continuous period of not less than seven years before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region;

*(3) Persons of Chinese nationality born outside Hong Kong of those residents listed in categories (1) and (2);

(4) Persons not of Chinese nationality who have entered Hong Kong with valid travel documents, have ordinarily resided in Hong Kong for a continuous period of not less than seven years and have taken Hong Kong as their place of permanent residence before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region;

(5) Persons under 21 years of age born in Hong Kong of those residents listed in category (4) before or after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region; and

(6) Persons other than those residents listed in categories (1) to (5), who, before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, had the right of abode in Hong Kong only.

The above-mentioned residents shall have the right of abode in the Hong Kong Special Administrative Region and shall be qualified to obtain, in accordance with the laws of the Region, permanent identity cards which state their right of abode.

The non-permanent residents of the Hong Kong Special Administrative Region shall be persons who are qualified to obtain Hong Kong identity cards in accordance with the laws of the Region but have no right of abode.

Article 25

All Hong Kong residents shall be equal before the law.

Article 26

Permanent residents of the Hong Kong Special Administrative Region shall have the right to vote and the right to stand for election in accordance with law.

Article 27

Hong Kong residents shall have freedom of speech, of the press and of publication; freedom of association, of assembly, of procession and of demonstration; and the right and freedom to form and join trade unions, and to strike.

Article 28

The freedom of the person of Hong Kong residents shall be inviolable.

No Hong Kong resident shall be subjected to arbitrary or unlawful arrest, detention or imprisonment. Arbitrary or unlawful search of the body of any resident or deprivation or restriction of the freedom of the person shall be prohibited. Torture of any resident or arbitrary or unlawful deprivation of the life of any resident shall be prohibited.

Article 29

The homes and other premises of Hong Kong residents shall be inviolable. Arbitrary or unlawful search of, or intrusion into, a resident's home or other premises shall be prohibited.

Article 30

The freedom and privacy of communication of Hong Kong residents shall be protected by law. No department or individual may, on any grounds, infringe upon the freedom and privacy of communication of residents except that the relevant authorities may inspect communication in accordance with legal procedures to meet the needs of public security or of investigation into criminal offences.

Article 31

Hong Kong residents shall have freedom of movement within the Hong Kong Special Administrative Region and freedom of emigration to other countries and regions. They shall have freedom to travel and to enter or leave the Region. Unless restrained by law, holders of valid travel documents shall be free to leave the Region without special authorization.

Article 32

Hong Kong residents shall have freedom of conscience.

Hong Kong residents shall have freedom of religious belief and freedom to preach and to conduct and participate in religious activities in public.

Article 33

Hong Kong residents shall have freedom of choice of occupation.

Article 34

Hong Kong residents shall have freedom to engage in academic research, literary and artistic creation, and other cultural activities.

Article 35

Hong Kong residents shall have the right to confidential legal advice, access to the courts, choice of lawyers for timely protection of their lawful rights and interests or for representation in the courts, and to judicial remedies.

Hong Kong residents shall have the right to institute legal proceedings in the courts against the acts of the executive authorities and their personnel.

Article 36

Hong Kong residents shall have the right to social welfare in accordance with law. The welfare benefits and retirement security of the labour force shall be protected by law.

Article 37

The freedom of marriage of Hong Kong residents and their right to raise a family freely shall be protected by law.

Article 38

Hong Kong residents shall enjoy the other rights and freedoms safeguarded by the laws of the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 39

The provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and international labour conventions as applied to Hong Kong shall remain in force and shall be implemented through the laws of the Hong Kong Special Administrative Region.

The rights and freedoms enjoyed by Hong Kong residents shall not be restricted unless as prescribed by law. Such restrictions shall not contravene the provisions of the preceding paragraph of this Article.

Article 40

The lawful traditional rights and interests of the indigenous inhabitants of the "New Territories" shall be protected by the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 41

Persons in the Hong Kong Special Administrative Region other than Hong Kong residents shall, in accordance with law, enjoy the rights and freedoms of Hong Kong residents prescribed in this Chapter.

Article 42

Hong Kong residents and other persons in Hong Kong shall have the obligation to abide by the laws in force in the Hong Kong Special Administrative Region.

Chapter IV : Political Structure

Section 1 : The Chief Executive

Article 43

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall be the head of the Hong Kong Special Administrative Region and shall represent the Region.

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall be accountable to the Central People's Government and the Hong Kong Special Administrative Region in accordance with the provisions of this law.

Article 44

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall be a Chinese citizen of not less than 40 years of age who is a permanent resident of the Region with no right of abode in any foreign country and has ordinarily resided in Hong Kong for a continuous period of not less than 20 years.

Article 45

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall be selected by election or through consultations held locally and be appointed by the Central People's Government.

The method for selecting the Chief Executive shall be specified in the light of the actual situation in the Hong Kong Special Administrative Region and in accordance with the principle of gradual and orderly progress. The ultimate aim is the selection of the Chief Executive by universal suffrage upon nomination by a broadly representative nominating committee in accordance with democratic procedures.

The specific method for selecting the Chief Executive is prescribed in Annex I: "Method for the Selection of the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region".

Article 46

The term of office of the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall be five years. He or she may serve for not more than two consecutive terms.

Article 47

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region must be a person of integrity, dedicated to his or her duties.

The Chief Executive, on assuming office, shall declare his or her assets to the Chief Justice of the Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region. This declaration shall be put on record.

Article 48

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region shall exercise the following powers and functions:

- (1) To lead the government of the Region;
- (2) To be responsible for the implementation of this Law and other laws which, in accordance with this Law, apply in the Hong Kong Special Administrative Region;
- (3) To sign bills passed by the Legislative Council and to promulgate laws;

To sign budgets passed by the Legislative Council and report the budgets and final accounts to the Central People's Government for the record;

(4) To decide on government policies and to issue executive orders;

(5) To nominate and to report to the Central People's Government for appointment the following principal officials: Secretaries and Deputy Secretaries of Departments, Directors of Bureaux, Commissioner Against Corruption, Director of Audit, Commissioner of Police, Director of Immigration and Commissioner of Customs and Excise; and to recommend to the Central People's Government the removal of the above-mentioned officials;

(6) To appoint or remove judges of the courts at all levels in accordance with legal procedures;

(7) To appoint or remove holders of public office in accordance with legal procedures;

(8) To implement the directives issued by the Central People's Government in respect of the relevant matters provided for in this Law;

(9) To conduct, on behalf of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region, external affairs and other affairs as authorized by the Central Authorities;

(10) To approve the introduction of motions regarding revenues or expenditure to the Legislative Council;

(11) To decide, in the light of security and vital public interests, whether government officials or other personnel in charge of government affairs should testify or give evidence before the Legislative Council or its committees;

(12) To pardon persons convicted of criminal offences or commute their penalties; and

(13) To handle petitions and complaints.

Article 49

If the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region considers that a bill passed by the Legislative Council is not compatible with the overall interests of the Region, he or she may return it to the Legislative Council within three months for reconsideration. If the Legislative Council passes the original bill again by not less than a two-thirds majority of all the members, the Chief Executive must sign and promulgate it within one month, or act in accordance with the provisions of Article 50 of this Law.

Article 50

If the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region refuses to sign a bill passed the second time by the Legislative Council, or the Legislative Council refuses to pass a budget or any other important bill introduced by the government, and if consensus still cannot be reached after consultations, the Chief Executive may dissolve the Legislative Council.

The Chief Executive must consult the Executive Council before dissolving the Legislative Council. The Chief Executive may dissolve the Legislative Council only once in each term of his or her office.

Article 51

If the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region refuses to pass the budget introduced by the government, the Chief Executive may apply to the Legislative Council for provisional appropriations. If appropriation of public funds cannot be approved because the Legislative Council has already been dissolved, the Chief Executive may, prior to the election of the new Legislative Council, approve provisional short-term appropriations according to the level of expenditure of the previous fiscal year.

Article 52

The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region must resign under any of the following circumstances:

- (1) When he or she loses the ability to discharge his or her duties as a result of serious illness or other reasons;
- (2) When, after the Legislative Council is dissolved because he or she twice refuses to sign a bill passed by it, the new Legislative Council again passes by a two-thirds majority of all the members the original bill in dispute, but he or she still refuses to sign it; and
- (3) When, after the Legislative Council is dissolved because it refuses to pass a budget or any other important bill, the new Legislative Council still refuses to pass the original bill in dispute.

Article 53

If the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region is not able to discharge his or her duties for a short period, such duties shall temporarily be assumed by the Administrative Secretary, Financial Secretary or Secretary of Justice in this order of precedence.

*In the event that the office of Chief Executive becomes vacant, a new Chief Executive shall be selected within six months in accordance with the provisions of Article 45 of this Law. During the period of vacancy, his or her duties shall be assumed according to the provisions of the preceding paragraph.

Article 54

The Executive Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be an organ for assisting the Chief Executive in policy-making.

Article 55

Members of the Executive Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be appointed by the Chief Executive from among the principal officials of the executive authorities, members of the Legislative Council and public figures. Their appointment or removal shall be decided by the Chief Executive. The term of office of members of the Executive Council shall not extend beyond the expiry of the term of office of the Chief Executive who appoints them.

Members of the Executive Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be Chinese citizens who are permanent residents of the Region with no right of abode in any foreign country.

The Chief Executive may, as he or she deems necessary, invite other persons concerned to sit in on meetings of the Council.

Article 56

The Executive Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be presided over by the Chief Executive.

Except for the appointment, removal and disciplining of officials and the adoption of measures in emergencies, the Chief Executive shall consult the Executive Council before making important policy decisions, introducing bills to the Legislative Council, making subordinate legislation, or dissolving the Legislative Council.

If the Chief Executive does not accept a majority opinion of the Executive Council, he or she shall put the specific reasons on record.

Article 57

A Commission Against Corruption shall be established in the Hong Kong Special Administrative Region. It shall function independently and be accountable to the Chief Executive.

Article 58

A Commission of Audit shall be established in the Hong Kong Special Administrative Region. It shall function independently and be accountable to the Chief Executive.

Section 2 : The Executive Authorities

Article 59

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall be the executive authorities of the Region.

Article 60

The head of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall be the Chief Executive of the Region.

A Department of Administration, a Department of Finance, a Department of Justice, and various bureaux, divisions and commissions shall be established in the Government of the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 61

The principal officials of the Hong Kong Special Administrative Region shall be Chinese citizens who are permanent residents of the Region with no right of abode in any foreign country and have ordinarily resided in Hong Kong for a continuous period of not less than 15 years.

Article 62

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall exercise the following powers and functions:

- (1) To formulate and implement policies;
- (2) To conduct administrative affairs;
- (3) To conduct external affairs as authorised by the Central People's Government under this Law;
- (4) To draw up and introduce budgets and final accounts;
- (5) To draft and introduce bills, motions and subordinate legislation; and

(6) To designate officials to sit in on the meetings of the Legislative Council and to speak on behalf of the government.

Article 63

The Department of Justice of the Hong Kong Special Administrative Region shall control criminal prosecutions, free from any interference.

Article 64

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region must abide by the law and be accountable to the Legislative Council of the Region: it shall implement laws passed by the Council and already in force; it shall present regular policy addresses to the Council; it shall answer questions raised by members of the Council; and it shall obtain approval from the Council for taxation and public expenditure.

Article 65

The previous system of establishing advisory bodies by the executive authorities shall be maintained.

Section 3 : The Legislature

Article 66

The Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be the legislature of the Region.

Article 67

The Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be composed of Chinese citizens who are permanent residents of the Region with no right of abode in any foreign country. However, permanent residents of the Region who are not of Chinese nationality or who have the right of abode in foreign countries may also be elected members of the Legislative Council of the Region, provided that the proportion of such members does not exceed 20 percent of the total membership of the Council.

Article 68

The Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be constituted by election.

The method for forming the Legislative Council shall be specified in the light of the actual situation in the Hong Kong Special Administrative Region and in accordance with the principle of gradual and orderly

progress. The ultimate aim is the election of all the members of the Legislative Council by universal suffrage.

The specific method for forming the Legislative Council and its procedures for voting on bills and motions are prescribed in Annex II: "Method for the Formation of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region and Its Voting Procedures".

Article 69

The term of office of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be four years, except the first term which shall be two years.

Article 70

If the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region is dissolved by the Chief Executive in accordance with the provisions of this Law, it must, within three months, be reconstituted by election in accordance with Article 68 of this Law.

Article 71

The President of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be elected by and from among the members of the Legislative Council.

The President of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be a Chinese citizen of not less than 40 years of age, who is a permanent resident of the Region with no right of abode in any foreign country and has ordinarily resided in Hong Kong for a continuous period of not less than 20 years.

Article 72

The President of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall exercise the following powers and functions:

- (1) To preside over meetings;
- (2) To decide on the agenda, giving priority to government bills for inclusion in the agenda;
- (3) To decide on the time of meetings;
- (4) To call special sessions during the recess;

- (5) To call emergency sessions on the request of the Chief Executive; and
- (6) To exercise other powers and functions as prescribed in the rules of procedure of the Legislative Council.

Article 73

The Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall exercise the following powers and functions;

- (1) To enact, amend or repeal laws in accordance with the provisions of this Law and legal procedures;
- (2) To examine and approve budgets introduced by the government;
- (3) To approve taxation and public expenditure;
- (4) To receive and debate the policy addresses of the Chief Executive;
- (5) To raise questions on the work of the government;
- (6) To debate any issue concerning public interests;
- (7) To endorse the appointment and removal of the judges of the Court of Final Appeal and the Chief Judge of the High Court;
- (8) To receive and handle complaints from Hong Kong residents;
- (9) If a motion initiated jointly by one-fourth of all the members of the Legislative Council charges the Chief Executive with serious breach of law or dereliction of duty and if he or she refuses to resign, the Council may, after passing a motion for investigation, give a mandate to the Chief Justice of the Court of Final Appeal to form and chair an independent investigation committee. The committee shall be responsible for carrying out the investigation and reporting its findings to the Council. If the committee considers the evidence sufficient to substantiate such charges, the Council may pass a motion of impeachment by a two-thirds majority of all its members and report it to the Central People's Government for decision; and
- (10) To summon, as required when exercising the above-mentioned powers and functions, persons concerned to testify or give evidence.

Article 74

Members of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region may introduce bills in accordance with the provisions of this Law and legal procedures. Bills which do not relate to public expenditure or political structure or the operation of the government may be introduced individually or jointly by members of the Council. The written consent of the Chief Executive shall be required before bills relating to government policies are introduced.

Article 75

The quorum for the meeting of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be not less than one half of all its members.

The rules of procedure of the Legislative Council shall be made by the Council on its own, provided that they do not contravene this Law.

Article 76

A bill passed by the Legislative council of the Hong Kong Special Administrative Region may take effect only after it is signed and promulgated by the Chief Executive.

Article 77

Members of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be immune from legal action in respect of their statements at meetings of the Council.

Article 78

Members of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall not be subjected to arrest when attending or on their way to a meeting of the Council.

Article 79

The President of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall declare that a member of the Council is no longer qualified for the office under any of the following circumstances:

- (1) When he or she loses the ability to discharge his or her duties as a result of serious illness or other reasons;
- (2) When he or she, with no valid reason, is absent from meetings for three consecutive months without the consent of the President of the Legislative Council;
- (3) When he or she loses or renounces his or her status as a permanent resident of the Region;

- (4) When he or she accepts a government appointment and becomes a public servant;
- (5) When he or she is bankrupt or fails to comply with a court order to repay debts;
- (6) When he or she is convicted and sentenced to imprisonment for one month or more for a criminal offence committed within or outside the Region and is relieved of his or her duties by a motion passed by two-thirds of the members of the Legislative Council present; and
- (7) When he or she is censured for misbehaviour or breach of oath by a vote of two-thirds of the members of the Legislative Council present.

Section 4 : The Judiciary

Article 80

The courts of the Hong Kong Special Administrative Region at all levels shall be the judiciary of the Region, exercising the judicial power of the Region.

Article 81

The Court of Final Appeal, the High Court, district courts, magistrates' courts and other special courts shall be established in the Hong Kong Special Administrative Region. The High Court shall comprise the Court of Appeal and the Court of First Instance.

The judicial system previously practised in Hong Kong shall be maintained except for those changes consequent upon the establishment of the Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 82

The power of final adjudication of the Hong Kong Special Administrative Region shall be vested in the Court of Final Appeal of the Region, which may as required invite judges from other common law jurisdictions to sit on the Court of Final Appeal.

Article 83

The structure, powers and functions of the courts of the Hong Kong Special Administrative Region at all levels shall be prescribed by law.

Article 84

The courts of the Hong Kong Special Administrative Region shall adjudicate cases in accordance with the laws applicable in the Region as prescribed in Article 18 of this Law and may refer to precedents of other common law jurisdictions.

Article 85

The courts of the Hong Kong Special Administrative Region shall exercise judicial power independently, free from any interference. Members of the judiciary shall be immune from legal action in the performance of their judicial functions.

Article 86

The principle of trial by jury previously practised in Hong Kong shall be maintained.

Article 87

In criminal or civil proceedings in the Hong Kong Special Administrative Region, the principles previously applied in Hong Kong and the rights previously enjoyed by parties to proceedings shall be maintained.

Anyone who is lawfully arrested shall have the right to a fair trial by the judicial organs without delay and shall be presumed innocent until convicted by the judicial organs.

Article 88

Judges of the courts of the Hong Kong Special Administrative Region shall be appointed by the Chief Executive on the recommendation of an independent commission composed of local judges, persons from the legal profession and eminent persons from other sectors.

Article 89

A judge of court of the Hong Kong Special Administrative Region may only be removed for inability to discharge his or her duties, or for misbehaviour, by the Chief Executive on the recommendation of a tribunal appointed by the Chief Justice of the Court of Final Appeal and consisting of not fewer than three local judges.

The Chief Justice of the Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region may be investigated only for inability to discharge his or her duties, or for misbehaviour, by a tribunal appointed by the Chief Executive and consisting of not fewer than five local judges and may be removed by the Chief

Executive on the recommendation of the tribunal and in accordance with the procedures prescribed in this Law.

Article 90

The Chief Justice of the Court of Final Appeal and the Chief Judge of the High Court of the Hong Kong Special Administrative Region shall be Chinese citizens who are permanent residents of the Region with no right of abode in any foreign country.

In the case of the appointment or removal of judges of the Court of Final Appeal and the Chief Judge of the High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, the Chief Executive shall, in addition to following the procedures prescribed in Articles 88 and 89 of this Law, obtain the endorsement of the Legislative Council and report such appointment or removal to the Standing Committee of the National People's Congress for the record.

Article 91

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain the previous system of appointment and removal of members of the judiciary other than judges.

Article 92

Judges and other members of the judiciary of the Hong Kong Special Administrative Region shall be chosen on the basis of their judicial and professional qualities and may be recruited from other common law jurisdictions.

Article 93

Judges and other members of the judiciary serving in Hong Kong before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region may all remain in employment and retain their seniority with pay, allowances, benefits and conditions of service no less favourable than before.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall pay to judges and other members of the judiciary who retire or leave the service in compliance with regulations, including those who have retired or left the service before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, or to their dependants, all pensions, gratuities, allowances and benefits due to them on terms no less favourable than before, irrespective of their nationality or place of residence.

Article 94

On the basis of the system previously operating in Hong Kong, the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may make provisions for local lawyers and lawyers from outside Hong Kong to work and practise in the Region.

Article 95

The Hong Kong Special Administrative Region may, through consultations and in accordance with law, maintain juridical relations with the judicial organs of other parts of the country, and they may render assistance to each other.

Article 96

With the assistance or authorization of the Central People's Government, the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may make appropriate arrangements with foreign states for reciprocal juridical assistance.

Section 5 : District Organizations

Article 97

District organizations which are not organs of political power may be established in the Hong Kong Special Administrative Region, to be consulted by the government of the Region on district administration and other affairs, or to be responsible for providing services in such fields as culture, recreation and environmental sanitation.

Article 98

The powers and functions of the district organizations and the method for their formation shall be prescribed by law.

Section 6 : Public Servants

Article 99

Public servants serving in all government departments of the Hong Kong Special Administrative Region must be permanent residents of the Region, except where otherwise provided for in Article 101 of this Law regarding public servants of foreign nationalities and except for those below a certain rank as prescribed by law.

Public servants must be dedicated to their duties and be responsible to the Government of the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 100

Public servants serving in all Hong Kong government departments, including the police department, before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, may all remain in employment and retain their seniority with pay, allowances, benefits and conditions of service no less favourable than before.

Article 101

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may employ British and other foreign nationals previously serving in the public service in Hong Kong, or those holding permanent identity cards of the Region, to serve as public servants in government departments at all levels, but only Chinese citizens among permanent residents of the Region with no right of abode in any foreign country may fill the following posts: the Secretaries and Deputy Secretaries of Departments, Directors of Bureaux, Commissioner Against Corruption, Director of Audit, Commissioner of Police, Director of Immigration and Commissioner of Customs and Excise.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may also employ British and other foreign nationals as advisers to government departments and, when required, may recruit qualified candidates from outside the Region to fill professional and technical posts in government departments. These foreign nationals shall be employed only in their individual capacities and shall be responsible to the government of the Region.

Article 102

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall pay to public servants who retire or who leave the service in compliance with regulations, including those who have retired or who have left the service in compliance with regulations before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, or to their dependants, all pensions, gratuities, allowances and benefits due to them on terms no less favourable than before, irrespective of their nationality or place of residence.

Article 103

The appointment and promotion of public servants shall be on the basis of their qualifications, experience and ability. Hong Kong's previous system of recruitment, employment, assessment, discipline, training and management for the public service, including special bodies for their appointment, pay and conditions of service, shall be maintained, except for any provisions for privileged treatment of foreign nationals.

Article 104

When assuming office, the Chief Executive, principal officials, members of the Executive Council and of the Legislative Council, judges of the courts at all levels and other members of the judiciary in the Hong Kong Special Administrative Region must, in accordance with law, swear to uphold the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China and swear allegiance to the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China.

Chapter V : Economy

Section 1 : Public Finance, Monetary Affairs, Trade, Industry and Commerce

Article 105

The Hong Kong Special Administrative Region shall, in accordance with law, protect the right of individuals and legal persons to the acquisition, use, disposal and inheritance of property and their right to compensation for lawful deprivation of their property.

Such compensation shall correspond to the real value of the property concerned at the time and shall be freely convertible and paid without undue delay.

The ownership of enterprises and the investments from outside the Region shall be protected by law.

Article 106

The Hong Kong Special Administrative Region shall have independent finances.

The Hong Kong Special Administrative Region shall use its financial revenues exclusively for its own purposes, and they shall not be handed over to the Central People's Government.

The Central People's Government shall not levy taxes in the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 107

The Hong Kong Special Administrative Region shall follow the principle of keeping the expenditure within the limits of revenues in drawing up its budget, and strive to achieve a fiscal balance, avoid deficits and keep the budget commensurate with the growth rate of its gross domestic product.

Article 108

The Hong Kong Special Administrative Region shall practise an independent taxation system.

The Hong Kong Special Administrative Region shall, taking the low tax policy previously pursued in Hong Kong as reference, enact laws on its own concerning types of taxes, tax rates, tax reductions, allowances and exemptions, and other matters of taxation.

Article 109

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall provide an appropriate economic and legal environment for the maintenance of the status of Hong Kong as an international financial centre.

Article 110

The monetary and financial systems of the Hong Kong Special Administrative Region shall be prescribed by law.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate monetary and financial policies, safeguard the free operation of financial business and financial markets, and regulate and supervise them in accordance with law.

Article 111

The Hong Kong dollar, as the legal tender in the Hong Kong Special Administrative Region, shall continue to circulate.

The authority to issue Hong Kong currency shall be vested in the Government of the Hong Kong Special Administrative Region. The issue of Hong Kong currency must be backed by a 100 per cent reserve fund. The system regarding the issue of Hong Kong currency and the reserve fund system shall be prescribed by law.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may authorize designated banks to issue or continue to issue Hong Kong currency under statutory authority, after satisfying itself that any issue of currency will be soundly based and that the arrangements for such issue are consistent with the object of maintaining the stability of the currency.

Article 112

No foreign exchange control policies shall be applied in the Hong Kong Special Administrative Region. The Hong Kong dollar shall be freely convertible. Markets for foreign exchange, gold, securities, futures and the like shall continue.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall safeguard the free flow of capital within, into and out of the Region.

Article 113

The Exchange Fund of the Hong Kong Special Administrative Region shall be managed and controlled by the government of the Region, primarily for regulating the exchange value of the Hong Kong dollar.

Article 114

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain the status of a free port and shall not impose any tariff unless otherwise prescribed by law.

Article 115

The Hong Kong Special Administrative Region shall pursue the policy of free trade and safeguard the free movement of goods, intangible assets and capital.

Article 116

The Hong Kong Special Administrative Region shall be a separate customs territory.

The Hong Kong Special Administrative Region may, using the name "Hong Kong, China", participate in relevant international organizations and international trade agreements (including preferential trade arrangements), such as the General Agreement on Tariffs and Trade and arrangements regarding international trade in textiles.

Export quotas, tariff preferences and other similar arrangements, which are obtained or made by the Hong Kong Special Administrative Region or which were obtained or made and remain valid, shall be enjoyed exclusively by the Region.

Article 117

The Hong Kong Special Administrative Region may issue its own certificates of origin for products in accordance with prevailing rules of origin.

Article 118

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall provide an economic and legal environment for encouraging investments, technological progress and the development of new industries.

Article 119

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall formulate appropriate policies to promote and co-ordinate the development of various trades such as manufacturing, commerce, tourism, real estate, transport, public utilities, services, agriculture and fisheries, and pay regard to the protection of the environment.

Section 2 : Land Leases

Article 120

All leases of land granted, decided upon or renewed before the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region which extend beyond 30 June 1997, and all rights in relation to such leases, shall continue to be recognized and protected under the law of the Region.

Article 121

As regards all leases of land granted or renewed where the original leases contain no right of renewal, during the period from 27 May 1985 to 30 June 1997, which extend beyond 30 June 1997 and expire not later than 30 June 2047, the lessee is not required to pay an additional premium as from 1 July 1997, but an annual rent equivalent to 3 per cent of the rateable value of the property at that date, adjusted in step with any changes in the rateable value thereafter, shall be charged.

Article 122

In the case of old schedule lots, village lots, small houses and similar rural holdings, where the property was on 30 June 1984 held by, or , in the case of small houses granted after that date, where the property is granted to, a lessee descended through the male line from a person who was in 1898 a resident of an established village in Hong Kong, the previous rent shall remain unchanged so long as the property is held by that lessee or by one of his lawful successors in the male line.

Article 123

Where leases of land without a right of renewal expire after the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, they shall be dealt with in accordance with laws and policies formulated by the Region on its own.

Section 3 : Shipping

Article 124

The Hong Kong Special Administrative Region shall maintain Hong Kong's previous systems of shipping management and shipping regulation, including the system for regulating conditions of seamen.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, define its specific functions and responsibilities in respect of shipping.

Article 125

The Hong Kong Special Administrative Region shall be authorized by the Central People's Government to continue to maintain a shipping register and issue related certificates under its legislation, using the name "Hong Kong, China".

Article 126

With the exception of foreign warships, access for which requires the special permission of the Central People's Government, ships shall enjoy access to the ports of the Hong Kong Special Administrative Region in accordance with the laws of the Region.

Article 127

Private shipping businesses and shipping-related businesses and private container terminals in the Hong Kong Special Administrative Region may continue to operate freely.

Section 4 : Civil Aviation

Article 128

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall provide conditions and take measures for the maintenance of the status of Hong Kong as a centre of international and regional aviation.

Article 129

The Hong Kong Special Administrative Region shall continue the previous system of civil aviation management in Hong Kong and keep its own aircraft register in accordance with provisions laid down by the Central People's Government concerning nationality marks and registration marks of aircraft.

Access of foreign state aircraft to the Hong Kong Special Administrative Region shall require the special permission of the Central People's Government.

Article 130

The Hong Kong Special Administrative Region shall be responsible on its own for matters of routine business and technical management of civil aviation, including the management of airports, the provision of air traffic services within the flight information region of the Hong Kong Special Administrative Region, and the discharge of other responsibilities allocated to it under the regional air navigation procedures of the International Civil Aviation Organization.

Article 131

The Central People's Government shall, in consultation with the Government of the Hong Kong Special Administrative Region, make arrangements providing air services between the Region and other parts of the People's Republic of China for airlines incorporated in the Hong Kong Special Administrative Region and having their principal place of business in Hong Kong and other airlines of the People's Republic of China.

Article 132

All air service agreements providing air services between other parts of the People's Republic of China and other states and regions with stops at the Hong Kong Special Administrative Region and air services between the Hong Kong Special Administrative Region and other states and regions with stops at other parts of the People's Republic of China shall be concluded by the Central People's Government.

In concluding the air service agreements referred to in the first paragraph of this Article, the Central People's Government shall take account of the special conditions and economic interests of the Hong Kong Special Administrative Region and consult the government of the Region.

Representatives of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may, as members of the delegations of the Government of the People's Republic of China, participate in air service consultations conducted by the Central People's Government with foreign governments concerning arrangements for such services referred to in the first paragraph of this Article.

Article 133

Acting under specific authorizations from the Central People's Government, the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may:

- (1) renew or amend air service agreements and arrangements previously in force;

(2) negotiate and conclude new air service agreements providing routes for airlines incorporated in the Hong Kong Special Administrative Region and having their principal place of business in Hong Kong and providing rights for over-flights and technical stops; and

(3) negotiate and conclude provisional arrangements with foreign states or regions with which no air service agreements have been concluded.

All scheduled air services to, from or through Hong Kong, which do not operate to, from or through the mainland of China shall be regulated by the air service agreements or provisional arrangements referred to in this Article.

Article 134

The Central People's Government shall give the Government of the Hong Kong Special Administrative Region the authority to :

(1) negotiate and conclude with other authorities all arrangements concerning the implementation of the air service agreements and provisional arrangements referred to in Article 133 of this Law;

(2) issue licences to airlines incorporated in the Hong Kong Special Administrative Region and having their principal place of business in Hong Kong;

(3) designate such airlines under the air service agreements and provisional arrangements referred to in Article 133 of this Law; and

(4) issue permits to foreign airlines for services other than those to, from or through the mainland of China.

Article 135

Airlines incorporated and having their principal place of business in Hong Kong and businesses related to civil aviation functioning there prior to the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region may continue to operate.

Chapter VI : Education, Science, Culture, Sports, Religion, Labour and Social Services

Article 136

On the basis of the previous educational system, the Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate policies on the development and improvement of education, including policies regarding the educational system and its administration, the language of instruction, the allocation of funds, the examination system, the system of academic awards and the recognition of educational qualifications.

Community organizations and individuals may, in accordance with law, run educational undertakings of various kinds in the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 137

Educational institutions of all kinds may retain their autonomy and enjoy academic freedom. They may continue to recruit staff and use teaching materials from outside the Hong Kong Special Administrative Region. Schools run by religious organizations may continue to provide religious education, including courses in religion.

Students shall enjoy freedom of choice of educational institutions and freedom to pursue their education outside the Hong Kong Special Administrative Region.

Article 138

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate policies to develop Western and traditional Chinese medicine and to improve medical and health services. Community organizations and individuals may provide various medical and health services in accordance with law.

Article 139

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate policies on science and technology and protect by law achievements in scientific and technological research, patents, discoveries and inventions.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, decide on the scientific and technological standards and specifications applicable in Hong Kong.

Article 140

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate policies on culture and protect by law the achievements and the lawful rights and interests of authors in their literary and artistic creation.

Article 141

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall not restrict the freedom of religious belief, interfere in the internal affairs of religious organizations or restrict religious activities which do not contravene the laws of the Region.

Religious organizations shall, in accordance with law, enjoy the rights to acquire, use, dispose of and inherit property and the right to receive financial assistance. Their previous property rights and interests shall be maintained and protected.

Religious organizations may, according to their previous practice, continue to run seminaries and other schools, hospitals and welfare institutions and to provide other social services.

Religious organizations and believers in the Hong Kong Special Administrative Region may maintain and develop their relations with religious organizations and believers elsewhere.

Article 142

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on the basis of maintaining the previous systems concerning the professions, formulate provisions on its own for assessing the qualifications for practice in the various professions.

Persons with professional qualifications or qualifications for professional practice obtained prior to the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region may retain their previous qualifications in accordance with the relevant regulations and codes of practice.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall continue to recognize the professions and the professional organizations recognized prior to the establishment of the Region, and these organizations may, on their own, assess and confer professional qualifications.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may, as required by developments in society and in consultation with the parties concerned, recognize new professions and professional organizations.

Article 143

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate policies on sports. Non-governmental sports organizations may continue to exist and develop in accordance with law.

Article 144

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall maintain the policy previously practised in Hong Kong in respect of subventions for non-governmental organizations in fields such as education, medicine and health, culture, art, recreation, sports, social welfare and social work. Staff members previously serving in subvented organizations in Hong Kong may remain in their employment in accordance with the previous system.

Article 145

On the basis of the previous social welfare system, the Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall, on its own, formulate policies on the development and improvement of this system in the light of the economic conditions and social needs.

Article 146

Voluntary organizations providing social services in the Hong Kong Special Administrative Region may, on their own, decide their forms of service, provided that the law is not contravened.

Article 147

The Hong Kong Special Administrative Region shall on its own formulate laws and policies relating to labour.

Article 148

The relationship between non-governmental organizations in fields such as education, science, technology, culture, art, sports, the professions, medicine and health, labour, social welfare and social work as well as religious organizations in the Hong Kong Special Administrative Region and their counterparts on the mainland shall be based on the principles of non-subordination, non-interference and mutual respect.

Article 149

Non-governmental organizations in fields such as education, science, technology, culture, art, sports, the professions, medicine and health, labour, social welfare and social work as well as religious organizations in the Hong Kong Special Administrative Region may maintain and develop relations with their counterparts in foreign countries and regions and with relevant international organizations. They may, as required, use the name "Hong Kong, China" in the relevant activities.

Chapter VII : External Affairs

Article 150

Representatives of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may, as members of delegations of the Government of the People's Republic of China, participate in negotiations at the diplomatic level directly affecting the Region conducted by the Central People's Government.

Article 151

The Hong Kong Special Administrative Region may on its own, using the name "Hong Kong, China", maintain and develop relations and conclude and implement agreements with foreign states and regions and relevant international organizations in the appropriate fields, including the economic, trade, financial and monetary, shipping, communications, tourism, cultural and sports fields.

Article 152

Representatives of the Government of the Hong Kong Special Administrative Region may, as members of delegations of the People's Republic of China, participate in international organizations or conferences in appropriate fields limited to states and affecting the Region, or may attend in such other capacity as may be permitted by the Central People's Government and the international organization or conference concerned, and may express their views, using the name "Hong Kong, China".

The Hong Kong Special Administrative Region may, using the name "Hong Kong, China", participate in international organizations and conferences not limited to states.

The Central People's Government shall take the necessary steps to ensure that the Hong Kong Special Administrative Region shall continue to retain its status in an appropriate capacity in those international organizations of which the People's Republic of China is a member and in which Hong Kong participates in one capacity or another.

The Central People's Government shall, where necessary, facilitate the continued participation of the Hong Kong Special Administrative Region in an appropriate capacity in those international organizations in which Hong Kong is a participant in one capacity or another, but of which the People's Republic of China is not a member.

Article 153

The application to the Hong Kong Special Administrative Region of international agreements to which the People's Republic of China is or becomes a party shall be decided by the Central People's Government, in accordance with the circumstances and needs of the Region, and after seeking the views of the government of the Region.

International agreements to which the People's Republic of China is not a party but which are implemented in Hong Kong may continue to be implemented in the Hong Kong Special Administrative Region. The Central People's Government shall, as necessary, authorize or assist the government of the Region to make appropriate arrangements for the application to the Region of other relevant international agreements.

Article 154

The Central People's Government shall authorize the Government of the Hong Kong Special Administrative Region to issue, in accordance with law, passports of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China to all Chinese citizens who hold permanent identity cards of the Region, and travel documents of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China to all other persons lawfully residing in the Region. The above passports and documents shall be valid for all states and regions and shall record the holder's right to return to the Region.

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region may apply immigration controls on entry into, stay in and departure from the Region by persons from foreign states and regions.

Article 155

The Central People's Government shall assist or authorize the Government of the Hong Kong Special Administrative Region to conclude visa abolition agreements with foreign states or regions.

Article 156

The Hong Kong Special Administrative Region may, as necessary, establish official or semi-official economic and trade missions in foreign countries and shall report the establishment of such missions to the Central People's Government for the record.

Article 157

The establishment of foreign consular and other official or semi-official missions in the Hong Kong Special Administrative Region shall require the approval of the Central People's Government.

Consular and other official missions established in Hong Kong by states which have formal diplomatic relations with the People's Republic of China may be maintained.

According to the circumstances of each case, consular and other official missions established in Hong Kong by states which have no formal diplomatic relations with the People's Republic of China may be permitted either to remain or be changed to semi-official missions.

States not recognized by the People's Republic of China may only establish non-governmental institutions in the Region.

Chapter VIII : Interpretation and Amendment of the Basic Law

Article 158

The power of interpretation of this Law shall be vested in the Standing Committee of the National People's Congress.

The Standing Committee of the National People's Congress shall authorize the courts of the Hong Kong Special Administrative Region to interpret on their own, in adjudicating cases, the provisions of this Law which are within the limits of the autonomy of the Region.

The courts of the Hong Kong Special Administrative Region may also interpret other provisions of this Law in adjudicating cases. However, if the courts of the Region, in adjudicating cases, need to interpret the provisions of this Law concerning affairs which are the responsibility of the Central People's Government, or concerning the relationship between the Central Authorities and the Region, and if such interpretation will affect the judgments on the cases, the courts of the Region shall, before making their final judgments which are not appealable, seek an interpretation of the relevant provisions from the Standing Committee of the National People's Congress through the Court of Final Appeal of the Region. When the Standing Committee makes an interpretation of the provisions concerned, the courts of the Region, in applying those provisions, shall follow the interpretation of the Standing Committee. However, judgments previously rendered shall not be affected.

The Standing Committee of the National People's Congress shall consult its Committee for the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region before giving an interpretation of this Law.

Article 159

The power of amendment of this Law shall be vested in the National People's Congress.

The power to propose bills for amendments to this Law shall be vested in the Standing Committee of the National People's Congress, the State Council and the Hong Kong Special Administrative Region. Amendment bills from the Hong Kong Special Administrative Region shall be submitted to the National People's Congress by the delegation of the Region to the National People's Congress after obtaining the consent of two-thirds of the deputies of the Region to the National People's Congress, two-thirds of all the members of the Legislative Council of the Region, and the Chief Executive of the Region.

Before a bill for amendment to this Law is put on the agenda of the National People's Congress, the Committee for the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region shall study it and submit its views.

No amendment to this Law shall contravene the established basic policies of the People's Republic of China regarding Hong Kong.

Chapter IX : Supplementary Provisions

Article 160

Upon the establishment of the Hong Kong Special Administrative Region, the laws previously in force in Hong Kong shall be adopted as laws of the Region except for those which the Standing Committee of the National People's Congress declares to be in contravention of this Law. If any laws are later discovered to be in contravention of this Law, they shall be amended or cease to have force in accordance with the procedure as prescribed by this Law.

Documents, certificates, contracts, and rights and obligations valid under the laws previously in force in Hong Kong shall continue to be valid and be recognized and protected by the Hong Kong Special Administrative Region, provided that they do not contravene this Law.

Annex I : Method for the Selection of the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region

1. The Chief Executive shall be elected by a broadly representative Election Committee in accordance with this Law and appointed by the Central People's Government.

2. The Election Committee shall be composed of 800 members from the following sectors⁵²⁶:

Industrial, commercial and financial sectors		200
The professions		200
Labour, social services, religious and other sectors		200

⁵²⁶ De conformidad con la enmienda aprobada por el Comité Permanente el 28 de agosto de 2010, el Comité Electoral estará integrado por 1200 miembros, correspondiendo 300 a cada sector.

Members of the Legislative Council, representatives of district-based organizations, Hong Kong deputies to the National People's Congress, and representatives of Hong Kong members of the National Committee of the Chinese People's Political Consultative Conference	200
---	-----

The term of office of the Election Committee shall be five years.

3. The delimitation of the various sectors, the organizations in each sector eligible to return Election Committee members and the number of such members returned by each of these organizations shall be prescribed by an electoral law enacted by the Hong Kong Special Administrative Region in accordance with the principles of democracy and openness.

Corporate bodies in various sectors shall, on their own, elect members to the Election Committee, in accordance with the number of seats allocated and the election method as prescribed by the electoral law.

Members of the Election Committee shall vote in their individual capacities.

4. Candidates for the office of Chief Executive may be nominated jointly by not less than 100 members of the Election Committee⁵²⁷. Each member may nominate only one candidate.

5. The Election Committee shall, on the basis of the list of nominees, elect the Chief Executive designate by secret ballot on a one-person-one-vote basis. The specific election method shall be prescribed by the electoral law.

6. The first Chief Executive shall be selected in accordance with the Decision of the National People's Congress of the People's Republic of China on the Method for the Formation of the First Government and the First Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region.

7. If there is a need to amend the method for selecting the Chief Executives for the terms subsequent to the year 2007, such amendments must be made with the endorsement of a two-thirds majority of all the members of the Legislative Council and the consent of the Chief Executive, and they shall be reported to the Standing Committee of the National People's Congress for approval.

⁵²⁷ 150 miembros tras la aprobación de la enmienda del Comité Permanente de 28 de agosto de 2010.

Annex II : Method for the Formation of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region and Its Voting Procedures

I. Method for the formation of the Legislative Council

1. The Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region shall be composed of 60 members in each term⁵²⁸. In the first term, the Legislative Council shall be formed in accordance with the "Decision of the National People's Congress on the Method for the Formation of the First Government and the First Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region". The composition of the Legislative Council in the second and third terms shall be as follows :

Second term

Members returned by functional constituencies	30
Members returned by the Election Committee	6
Members returned by geographical constituencies through direct elections	24

Third term

Members returned by functional constituencies	30
Members returned by geographical constituencies through direct elections	30

2. Except in the case of the first Legislative Council, the above-mentioned Election Committee refers to the one provided for in Annex I of this Law. The division of geographical constituencies and the voting method for direct elections therein; the delimitation of functional sectors and corporate bodies, their seat allocation and election methods; and the method for electing members of the Legislative Council by the Election

⁵²⁸ Enmendado, 28 de Agosto de 2010. La composición del Consejo Legislativo se eleva a 70 miembros de los cuales 35 corresponden a circunscripciones geográficas y 35 a circunscripciones funcionales.

Committee shall be specified by an electoral law introduced by the Government of the Hong Kong Special Administrative Region and passed by the Legislative Council.

II. Procedures for voting on bills and motions in the Legislative Council

Unless otherwise provided for in this Law, the Legislative Council shall adopt the following procedures for voting on bills and motions :

The passage of bills introduced by the government shall require at least a simple majority vote of the members of the Legislative Council present.

The passage of motions, bills or amendments to government bills introduced by individual members of the Legislative Council shall require a simple majority vote of each of the two groups of members present: members returned by functional constituencies and those returned by geographical constituencies through direct elections and by the Election Committee.

II. Method for the formation of the Legislative Council and its voting procedures subsequent to the year 2007

With regard to the method for forming the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region and its procedures for voting on bills and motions after 2007, if there is a need to amend the provisions of this Annex, such amendments must be made with the endorsement of a two-thirds majority of all the members of the Council and the consent of the Chief Executive, and they shall be reported to the Standing Committee of the National People's Congress for the record.

Annex III : National Laws to be Applied in the Hong Kong Special Administrative Region

The following national laws shall be applied locally with effect from 1 July 1997 by way of promulgation or legislation by the Hong Kong Special Administrative Region:

Resolution on the Capital, Calendar, National Anthem and National Flag of the People's Republic of China

Resolution on the National Day of the People's Republic of China

Order on the National Emblem of the People's Republic of China Proclaimed by the Central People's Government Attached: Design of the national emblem, notes of explanation and instructions for use

Declaration of the Government of the People's Republic of China on the Territorial Sea

Nationality Law of the People's Republic of China

Regulations of the People's Republic of China Concerning Diplomatic Privileges and Immunities